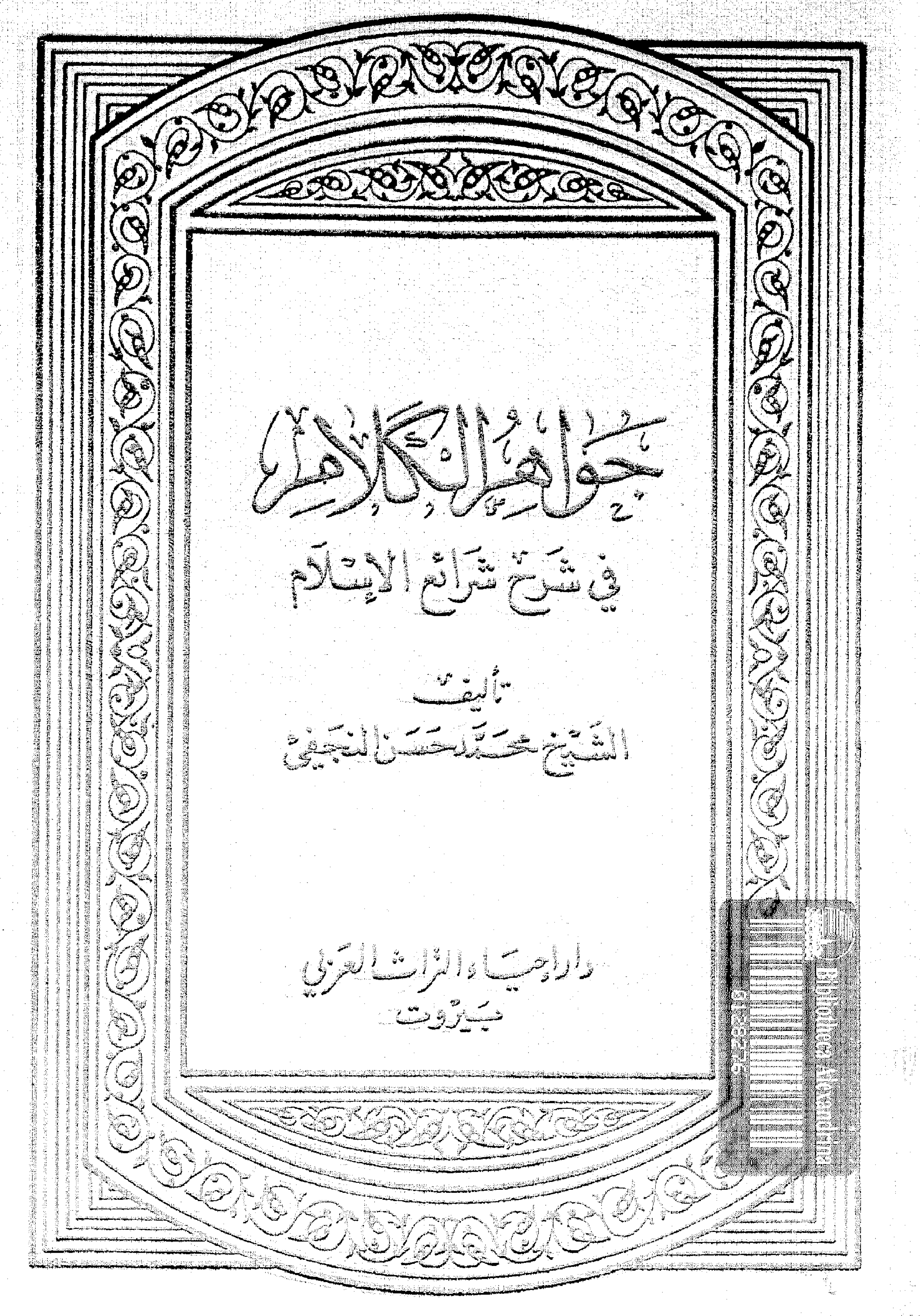


جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

دار إحياء التراث العربي

بيروت



في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي

المتوفى سنة ١٢٦٦ من الهجرة

تصحيح وتحقيق وتعليق

محمود القوچاني

الجزء

الثاني والثلاثون

طبع على نفقة

دار احياء التراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ القسم الثالث ﴾

من الأقسام التي بني عليها الكتاب ﴿ في الايقاعات ﴾ جمع إيقاع ، و هو اللفظ الدال على إنشاء خاص من طرف واحد ﴿ و هي أحد عشر كتاباً ﴾ أولها

﴿ كتاب الطلاق ﴾

الذي قيل : إنه لغة حل عقد ، و يطلق على الارسال و الترك ، يقال : ناقة طالق : أي مرسلة ترعى حيث تشاء، وطلقت القوم : إذا تركتهم ، و شرعاً إزالة قيد النكاح بصيغة « طالق » و شبهها ، و في الصحاح بعد أن ذكر له معان متعددة قال : « و طلّق الرّجل زوجته تطليقاً ، وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة ـ إلى أن قال ـ : و قال الأخفش : لا يقال : طلقت بضم اللام » و في المسالك « عن ديوان الأدب أنه لغة» .

و على كلٍّ حال فظاهره أنه بمعنى فراغ (ق) الامرأة من اللغة أيضاً ، و هو كذلك كما حقّق في محله أنه ليس في العقود و الايقاعات حقيقة شرعية ، ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل زمن النبيّ صلى الله عليه وآله ، ولكن اعتبر في الصحيح منها اموراً ، و بهذا المعنى جعله الأصحاب معنى شرعيا مقابلاً للمعنى اللغوي .

هذا وقد عرفت في كتاب البيع الخلاف في أن البيع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل منه ، وأن الأصح الأوّل، ومثله يأتي في المقام ، وإن لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع ، لكن ذلك لاينافي كونه اسماً لا نشاء فراق الامرأة و إن اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة (١) و من ذلك يظهر لك مافي التعريف المزبور من المعلوم بناؤه على التسامح ، والأمر سهل بعد أن تكرّر منّا في العقود خصوصاً البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك و في غيره من المباحث ، فلا حظ و تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فتمام ﴿ النظر ﴾ في هذا الكتاب يكون ﴿ في الأركان و الأقسام واللواحق ، وأركانه أربعة :﴾

---

(١) كما ستسمع انشاء الله ما في النصوص من حصر الطلاق بقوله : « أنت طالق » (منه رحمه الله) .

« الركن الاول »

« في المطلق »

« و يعتبر فيه شروط أربعة : »

« الاول : »

« البلوغ » بلاخلاف أجده فيه في الجملة، بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة أو متواترة ، ففي خبر السّكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « كلّ طلاق جائز إلاّ طلاق المعتوه والصبي أومبرسم أو مجنون أو مكره » و خبر أبي الصباح (٢) عنه عليه السلام أيضاً « ليس طلاق الصبي بشيء » و خبر أبي بصير (٣) عنه عليه السلام أيضاً « لايجوز طلاق الصبي والسكران » .

« فلااعتبار بعبارة الصبي » قبل تمييزه قطعاً، بل و بعده « قبل بلوغه عشراً »، و إن حكي عن ابن الجنيد أنه أطلق صحة طلاقه مع تمييزه ، لمضمر سماعة (٤) « سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته ، فقال : إذا طلّق للسنة و وضع الصدقة في موضعها و حقّها فلا بأس ، وهو جائز » و موثق ابن بكير (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « يجوز طلاق الغلام إذا كان قدعقل وصدقته و وصيته وإن لم يحتلم » لكن في مرسل ابن أبي عمير (٦) الذي هو بحكم الصحيح عند الأصحاب عن أبي عبدالله عليه السلام « يجوز

(١و٢ و٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-١-٤ .

(٤ و ٦) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ - ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ راجع الاستبصار ج ٣ ص ٣٠٣

طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين » بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير ، و تبعه في المسالك وإن قيل : إنه وهم ، وعلى كلّ حال فيقيد به إطلاق النصوص السابقة .

ولعله إلى ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿ وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلّق للسنّة رواية بالجواز فيها ضعف ﴾ وإلاّ فليس فيما حضرنا من النصوص خبر جامع للوصفين، وحكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك، إلاّ أن المشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من أماراته لقوة الاطلاق السابق المؤيد بنصوص(١) رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي ، وبالأصول، و بعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود الّتي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها ، وبالشهرة العظيمة ، وبخبر الحسين بن علوان (٢) المروي عن قرب الاسناد ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام « لا يجوز طلاق الغلام حتّى يحتلم » بل لا يبعد من ذلك إرادة بيان إمكان صحة طلاق الصبي إذا بلغ عشراً عاقلاً ولو لبعض الأمزجة في بعض البلدان الّتي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام ، فلا ريب حينئذ في أن ذلك هو الأقوى ، وإن وسوس فيه بعض متأخرى المتأخرين بتوهم أنه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها ، وفيه أنه فرع المكافئة ، على أنه غير تام في خبر قرب الاسناد منها ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿لو طلق وليه ﴾ عنه ﴿ لم يصح ﴾ بلا خلاف فيه منّا، بل الاجماع بقسميه عليه ، ﴿ لـ﴾لنبوي المقبول (٣) « الطلاق بيد من أخذ بالساق» الدال بمقتضى الحصر على ﴿ اختصاص الطلاق بمالك البضع ﴾ على وجه ينافي الطلاق

---

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ من كتاب القصاص والباب -٨- من أبواب مقدمات الحدود من كتاب الحدود والباب -٤- من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١١ من كتاب الطهارة .

(٢) الوسائل الباب -٣٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ .

(٣) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥ - الرقم ٣١٥١ .

بالولاية دون الوكالة الّتي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفاً ، بل لو سلّم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفى في خروجها عن ذلك النص (١) و الاجماع ، فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الّذي لا ينافيه عموماتها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص ، كلّ ذلك مع التأييد باستصحاب بقاء النّكاح المبني على الشهوة ﴿ و ﴾ التلذذ لخصوص الزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض ﴿ توقع زوال حجره غالباً ﴾ فلا مصلحة ـ حتّى تعطيل الزوجة ـ تقتضي قيام الولي مقامه في ذلك .

وبذلك يظهر لك وجه الحكمة في الفرق بينه وبين من اعتراه الجنون المطبق بعد بلوغه ، باعتبار عدم أمدله ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك .

بل ﴿ و ﴾ به يظهر لك الوجه فيما ذكره المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرةً عظيمةً من أنه ﴿ لو بلغ فاسد العقل طلق وليّه مع مراعاة الغبطة ﴾ بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك ﴿ و ﴾ إن ﴿ منع منه قوم ﴾ : منهم الشيخ في المحكي عن خلافه ، وابن إدريس ، بل ادّعى أولهما الاجماع عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ كما ترى ﴿ بعيد ﴾ عن مذاق الشرع ، ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا أمد ينتظر بل قيل : ولصحيح أبي خالد القماط (٢) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « الرجل الأحمق الذاهب العقل أيجوز طلاق وليّه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق ؟ قلت : لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً : لم اُطلق أولا يحسن أن يطلق ، قال : ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان » و خبره الآخر (٣) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « رجل يعرف رأيه مرة وينكر اُخرى يجوز طلاق وليّه عليه ، قال : ماله هو لا يطلق ؟ قلت : لا يعرف حدّ الطلاق ، ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً لم اُطلق ، قال عليه السلام : ما أراه إلّا بمنزلة الامام ، يعني الولي » المراد منهما كونه بمنزلة الامام في الطلاق عنه ، كما

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

صرح به في خبره الثالث (١) عنه عليه السلام أيضاً « في طلاق المعتوه ، قال: يطلق عنه وليّه فأني أراه بمنزلة الامام » و خبر شهاب بن عبد ربّه (٢) عنه عليه السلام أيضاً « المعتوه الّذي لايحسن أن يطلق يطلق عنه وليّه على السّنة» الحديث .

لكن في المسالك المناقشة بعدم وضوح دلالتها ، فان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ، ثمّ يقول له الامام : « ماله لايطلق ؟ » مع الاجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف ، ثمّ يعلّل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لايعرف حدوده ، ثمّ يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان .

قلت: قد يقال: إن المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون ، قال في محكي المصباح المنير : « عته عتهاً من باب تعب وعتاهاً بالفتح : نقص عقله من غير جنون أو دهش » وعن التهذيب « المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون » وعن القاموس « عته فهو معتوه : نقص عقله أو فقد أو دهش» إلى غير ذلك من كلماتهم الّتي تقضي بالفرق بين العته والجنون، وحينئذ لايبعد أن يكون المراد منه من لاعقل له كامل، و مثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي، لأنه من السفيه فيه كالسفيه في المال .

وعلى هذا لايكون إشكال في النصوص المزبورة ، بل ربما يكون ذلك جمعاً بين مادل على أنه « لا طلاق له » كما في جملة من النصوص (٣) و بين مادل على جواز طلاقه من النصوص السابقة (٤) وغيرها كخبر أبي بصير (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم» بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الوليّ ، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه ، و إنما أقصاه النقص الموجب للسفه في ذلك ، و عدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن ، فيثبت حينئذ سفه في الطلاق ، ولا عيب في ذلك ، غير أني لم أجده مصرحاً به في كلام الأصحاب ، نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل

(١و٢و٤) الوسائل الباب -٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٢-٠-

(٣) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث -٠- .

(٥) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ .

قد يقال : بارادته من مثل المتن ، للتعبير عنه بفاسد العقل ، و هو غير الجنون الّذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني ، واحتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية حينئذللأب و الجدّ مثلاً أو للحاكم لافي طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف .

و على كل حال لا إشكال في دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه ، فما سمعته من الشيخ وابن إدريس ـ من عدم جوازه لخبر (١) « الطلاق بيد من أخذ بالساق » و ظهور قوله تعالى (٢) « فان طلّقها فلاتحلّ له » إلى آخرها في وقوع الطلاق منه ، ولمشاركته للصبي في المعنى ، وللاجماع المحكي عن الشيخ ـ واضح الضعف، ضرورة أنه لوسلمدلالة الخبر المزبور على نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه ، و كذا الآية التي هي أضعف دلالة من الخبر على ذلك ، و القياس على الصبي مع أنه غير جائز يدفعه أنك قد عرفت الفرق بينهما ، مضافاً إلى النصوص ، و الاجماع مع و هنه بمصير المشهور إلى خلافه حتّى من حاكيه في غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الاجماع على الجواز هذا ، ولا يخفى عليك أنه بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالأولوية حينئذ على جواز طلاق ولي المجنون عنه ، كما هو واضح .

﴿ الشرط الثاني ﴾

﴿ العقل ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ فلا يصح طلاق المجنون ﴾ مطبقاً أو أدواراً حال جنونه ﴿ ولا السكران ولا من زال عقله باغماء أوشرب مرقد ﴾ أو نوم أو نحو ذلك ﴿ لعدم القصد ﴾ الّذي يترتب

(١) كنزالعمال ج ٥ ص ١٥٥ الرقم ٣١٥١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣ .

عليه الحكم ، بعد استفاضة النصوص (١) على أنه « لا طلاق لهم » .

بل ﴿ ولا يطلق الولي عن السكران ﴾ و شبهه ﴿ لـ﴾الأصل وللنبوي (٢) بناءً على ظهوره في ذلك ، ولفحوى المنع في الصبي باعتبار ﴿ أن زوال عذره غالب ﴾ مثله ﴿ فـ﴾ـله أمد يرتقب، بل ﴿هو﴾ حينئذ﴿كالنائم﴾ الذي لا إشكال ولاخلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه ، بل ﴿ و ﴾ لا غيره من التصرفات المالية فضلاً عن مثل الطلاق .

نعم ﴿ يطلق ﴾ الولي ﴿ عن المجنون ﴾ لنصوص المعتوه (٣) أو لفحواها التي منها ما قد عرفت ، ومنه يعلم ضعف المحكي عن الشيخ و ابن إدريس من عدم الجواز ، للأدلة التي قد سمعت أيضاً ما فيها .

﴿ و لو لم يكن له ولي ﴾ من أب أوجد ﴿ طلّق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك ﴾ وظاهره كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه، وقد عرفت الكلام فيه في غير المقام ، أما فيه فقد يقال : إن ظاهر ماسمعته من نصوص المعتوه (٤) خصوصاً الأخير منها ذلك ، ولا ينافيه تنزيله منزلة الامام المشعر بأن للامام ذلك أيضاً بعد قوة احتمال إرادة أنه بمنزلته ، حيث يكون له الولاية ، و إلاّ فمن المعلوم أن السلطان وليّ من لا وليّ له ، فلا شركة بينهما فيها ، فتأمّل جيداً فانه يمكن أن يستدل بما هنا على غير المقام بعد الاجماع على عدم الفصل ، فيقال : إن ولاية المجنون مطلقاً للأب والجد من غير فرق بين المتصل والمنفصل . و المراد بالمجنون الّذي يطلّق عنه الولي المطبق .

أما الأدواري فاذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ لأن له أمداً يرتقب ، و للنبوي (٥) و غيره وإن أطلق المصنف وغيره ، نعم لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه حينئذ جوازه

---

(١) الوسائل الباب -٣٤ و ٣٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢ و ٥) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥ - الرقم ٣١٥١ .

(٣و٤) الوسائل الباب -٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

عنه أيضاً، كما أن المتجه - بناءً على عدم ظهور النبوى في نفي طلاق الولي كالوكيل و إنما هو بالنسبة للفضولي و نحوه - صحته منه حينئذ، لاطلاق أدلة الولاية أو عمومها، فمن الغريب ما في المسالك من الجزم بعدم جوازه عنه، مع قوله بعدم ظهور النبوى في نفي ذلك، وأغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه على الأدواري، فالتحقيق حينئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولي عنه، لكن في قواعد الفاضل « لو امتنع من الطلاق وقت إفاقته مع مصلحة الطلاق ففي الطلاق عنه - أي حال الجنون - إشكال » وفيه ما لايخفى، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه.

بقي شيء، و هو ثبوت الولاية في غير المقام على المغمى عليه و السكران و شارب المرقد و عدمه، و فيه وجهان قد يستفاد من فحوى ما هنا عدمها في غيره حتّى المال، مضافاً إلى الأصل وغيره، ولعله كذلك فيما لا ضرر في انتظاره، أما غيره فثبوت الولاية فيه قوى، والله العالم.

« الشرط الثالث »

« الأختيار » بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص العامة مثل « رفع عن امتى » (١) والخاصة كحسن زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق » الحديث. و خبر عبدالله بن الحسن (٣) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « لا يجوز الطلاق في استكراه - إلى أن قال - : إنما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع و شاهدين، فمن خالف هذا فليس

(١) الوسائل الباب -٥٦- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

(٢) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ عن يحيى بن عبدالله بن الحسن.

طلاقه بشيء ، يردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ » والمرسل (١) عنه ﷺ « لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتّى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء » وفي آخر (٢) « لايقع الطلاق باكراه ولا إجبار ولا مع سكر ولا على غضب » إلى غير ذلك من النصوص .

﴿ فلايصح طلاق المكره﴾ حينئذ بلاخلاف ولاإشكال ، والمرجع فيه كغيره من الألفاظ التى هى عنوان لحكم شرعى إلى العرف و اللغة ، إذ ليس له وضع شرعى ولا مراد ، وقد قيل : إن الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه مما يحذره .

ولكن جرت عادة المصنفين من العامة و الخاصة التعرض لموضوعه في المقام وقد أشار المصنف وغيره إلى اعتبار أمور فيه منها يظهر المراد به ، فقال : ﴿ ولا يتحقق الاكراه مالم تحصل اُمور ثلاثة: كون المكره قادراً على فعل ماتوّعد به﴾ بولاية أو تغلب أو نحوهما ، و زاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أو استغاثة ﴿ و غلبة الظن أنه يفعل ذلك مع امتناع المكره ، و أن يكون ماتوّعدبه مضراً بالمكره في خاصة نفسه أومن يجرى مجرى نفسه كالأب والولد، سواءكان ذلك الضرر قتلاً أوجرحاً أوشتماً أو ضرباً ، و﴾ لكن الاكراه بالاخيرين ﴿يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الاهانة ﴾ و عدمه ، فربّ وجيه تنقص فيه

---

(١) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ عن ابراهيم بن هاشم عن ابن أبى عمير أوغيره، عن عبدالله بن سنان وفى الكافى ج ٦ ص ١٢٦ عن ابراهيم بن هاشم ، عن بعض أصحابه ، عن ابن أبى عمير أوغيره ، عن عبدالله بن سنان .

(٢) وردت هذه الجملة فى الفقيه ج ٣ ص ٣٢١ عقيب رواية محمد بن مسلم عن أبىجعفر عليه السلام ، وفرق بينها وبين الرواية فى طبعة النجف، كما وأنه نقل الرواية فى الوسائل فى الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩ من دون تتميمها بهذه الجملة ، الا أن صاحب الحدائق (قده) استدل بهذه الفقرة بعنوان رواية محمد بن مسلم عن أبىجعفر عليه السلام . والله العالم .

الشتمة الواحدة فضلاً عن الضربة بخلاف المبتذل ، و ليس كذلك الجرح والقتل اللذان يستوى فيهما جميع النّاس من جهة الألم .

ولا يخفى عليك أنّ إيكال الأمر إلى ماسمعت أولى ، ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل ، بل يكفى تحقق الخوف كما سمعته في المرسل (١) فضلاً عن العرف ، بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك ممافيه ضرر عليه أيضاً ، وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أو متعسر، فإيكال عنوان الحكم في النص والفتوى إلى العرف أولى .

﴿ و ﴾لاريب في تحققه بالتخويف بأخذالمال المعتد به أوالمضرّ به على اختلاف القولين وإن تركه المصنف ، بل عن بعض العامة التصريح بأنه ليس إكراها ، لكنه كما ترى .

نعم ﴿ لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير ﴾ الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لأجله ولا يعدّ مثله إكراهاً في العرف ، كلّ ذلك في الاندراج تحت لفظ الاكراه ، وإلاّ فقد عرفت العنوان في النص به و بالاضرار ، ولا ريب في تحقق الأخير في الخوف على المال المزبور .

و كيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ، ولعل منه ما فيخبر محمد بن الحسن الأشعرى (٢) قال : « كتب بعض موالينا إلى أبيجعفر عليه السلام معى أن امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب ، فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال : إما طلقت و إما رددتك فطلّقها ومضى الرجل على وجهه ، فما ترى للمرأة ؟ فكتب بخطه عليه السلام تزوّجي يرحمك الله تعالى» و عن بعض الناس أن منه أيضاً التهديد بقتل أوقطع مستحق عليه و قد يقال : إنه ليس إكراهاً أصلاً ، و على كلّ حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح .

---

(١) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ راجع التعليقة(١) من ص ١١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

ولا إشكال في ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب ، من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها ،كالاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين و لو إكراها ، لكن في المسالك « لا يخلو ذلك من غموض من جهة المعنى و إن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي ﷺ فما بعده ، لأن كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الإقرار، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب ، لكن لعل الحكمة فيه أنه مع الانقياد ظاهراً وصحبة المسلمين و الاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجاً فيكون الاقرار اللساني سبباً في التصديق القلبي » قلت : قد يقال إن ظاهر الأدلة الحكم باسلام قائلهما مالم يعلم كذبه ، فالمنافق المعلوم حاله لا إشكال في كفره ، نعم لا عبرة بالظاهر المزبور ، إذ يمكن مقارنة الاسلام واقعاً للاكراه الظاهري ، بل يمكن صيرورته داعياً له في الواقع ، و حينئذ فلاغموض ، و دعوى تنزيلهما منزلة الاقرار بالنسبة إلى ذلك ممنوعة ، نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم مالم يعلم مخالفة باطن قائلها .

ثمّ لا يخفى عليك أن لفظ المكره كغيره من الألفاظ يراد به المحمول على المكروه له واقعاً ، ولكن اكتفي في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد ، فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق ، للعمومات بناء على أن الكراهة مانع ولم يتحقق ، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناءً على أنه الشرط ، ويكفي في الحكم بتحققه ظهوره ، وعلى كل حال فقد ذكروا أن من ذلك ما إذا خالف المكره و أتى بغير ما حمله عليه ، فان مخالفته له تشعر بالاختيار أو ترفع ظهور الكراهة ، وله صور :

منها أن يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلاثاً ، فانه يشعر برغبته و اتساع صدره له حتّى الاُولى ، فيقع الجميع ، مع احتمال وقوع الأخيرتين دون الاُولى التي لا معارض لمقتضى الاكراه فيها ، و لو أوقع الثلاث بصيغة واحدة وكان ممن معتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن أوقعها واحدة ، وإن كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثاً

وقع عليه الثلاث ، بل لايحتمل الالتزام بالاثنين هنا كما هو في السابق ، لأنه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداءً بخلاف الثلاث المترتبة .

و منها أن يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة ، فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار ، إلاّ أنه كما ترى ، ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة إلى بعضه؟

و منها لو أكره على طلاق زوجة معينة فطلّقها مع غيرها بلفظ واحد ، فانه يشعر باختياره أيضاً ، نعم لوطلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها و بطل في الأُخرى ، وقديحتمل عدم الفرق بينهما .

و منها لو أكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحدة منهما ، و فيه ماسمعته في الطلقات ، نعم لو أكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ففي المسالك لا شبهة فيالوقوع، لأن ذلك مغائرلما اُكره عليه بكلّ وجه، وفيه أنه يمكن قصده التوصل إلىرفع الاكراه بذلك .

ومنها لو أكرهه علىطلاق إحدى زوجتيه فطلق واحدة معينة ، وفيه أن ذلك أحد أفرادالكلي المكره عليه، نعملوكان الاكراه علىالابهام وعدل إلى التعيين وقع عليها ، بل في المسالك لا شبهة في ذلك ، لأنه غير المكره عليه جزماً .

و منها لو أكرهه على أن يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح ، أو بالعكس عند القائل بصحته ، أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر ، فانه يقع الطلاق خصوصاً في الأول ، لأنه قد حمله على طلاق فاسد فعدل إلى صحيح ، وعند مجوزه عدل إلى غيرالصيغة المكره عليها ، إلى غيرذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة و الخاصة المبتنية على ماقلناه ، و كان الأولى تحرير الأصل المزبور وإلاّ فكثير من هذه الفروع محل للنظر ، حتّى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه فيه ، فانه قد يكون وقوعه بالاكراه ، والتحقيق فيالأصل المزبور الحكم بالصّحة مع الشك في تحقق الاكراه ، ولذا كانت البيّنة علىمدّعيه .

ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بأن ينوى غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك و إن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها ، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها ، لصدق الاكراه ، خلافاً لبعض العامة ، فأوجبها للقادر .

و لو قصد المكره إيقاع الطلاق ففي المسالك وغيرها « في وقوعه وجهان : من أن الاكراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النية لا تعمل ، ومن حصول اللفظ والقصد ، وهذا هو الأصح » قلت : مرجع ذلك إلى أن الاكراه في الظاهر دون الواقع ، و قد تكرر من العامة و الخاصة خصوصاً الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام و في البيع أن المكره حال إكراهه لا قصد له للمدلول ، و إنما هو قاصد للّفظ خاصة ، و فيه منع واضح ، ضرورة تحقق الانشاء و القصد فيه ، و لذا ترتب عليه الأثر مع الاكراه بحق، ومع تعقب الاجازة بالعقد بل ظاهر قوله عليه السلام (١) : « إنّما الطلاق » إلى آخره تحقق الارادة من المكره ، بل لعل عدم القصد للمدلول في المكره من التورية الّتي لم نوجبها عليه ، و حينئذ فالمكره قاصد على نحو غيره إلاّ أنه قصد إكراه لا قصد اختيار ، وإن شئت عبّرت عن ذلك بالرضا وعدمه .

و من هنا يظهر لك ما في عنوان الوجهين السابقين المبني على كون المكره غير قاصد ، و عليه كان المتجه حينئذ إدراجه في الشرط الرابع ، لا أنه يجعل شرطاً مستقلاً ، نعم قد يقال : إن الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا إنشاء له حينئذ ، وبه يتضح الفرق فيهما ، أو يقال : إنه قاصد أيضاً إلاّ أنه قصد هزلي لا أثر له في الشرع للأدلة الخاصة و لو تعقبه الرضا ، بل قد عرفت اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان و إن كنت لم أعرف من أفتى به إلاّ مع ذهاب العقل به أو القصد ، فتأمل جيّداً ، ولاحظ ما ذكرناه في كتاب البيع .

و لو قال : طلق زوجتي و إلاّ قتلتك فطلق ففي المسالك في وقوع الطلاق

---

(١) الوسائل الباب ـ٣٧ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

وجهان : أصحهما الوقوع ، لأنه أبلغ في الاذن ، قال : « و وجه المنع أن الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لوقال لمجنون : طلقها فطلق ، والفرق بينهما أن عبارة المجنون مسلوبة أصلاً بخلاف عبارة المكره ، فانها مسلوبة بعارض تخلف القصد ، فاذا كان الآمر قاصداً لم يقدح إكراه المأمور » قلت : هذا مبني أيضاً على ماسمعت من خلو المكره عن القصد ، وقد عرفت الحال ، نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لأن الفرض عدم الوكالة عنه شرعاً ، و كونه أبلغ في الاذن لا يقتضي صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه ، و دعوى الاكتفاء بقصد الآمر وإن خلا المكره عن القصد لا دليل عليها ، و كذا الكلام فيما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتأمل جيداً .

و لو توعده بفعل مستقبل كقوله : إن لم تفعل لأقتلنك مثلاً ففي عده إكراهاً نظر ، من حصول الخوف بايقاع الضرر ، ومن سلامته منه الآن و التخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال ، و في المسالك « و هذا أقوى ، نعم لوكان محصل الاكراه في الأجل على أنه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه في الأجل وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراهاً ، لشمول الحد له » قلت : الظاهر عده إكراهاً عرفاً .

هذا و في المسالك أيضاً « ولو تلفظ بالطلاق ثم قال : كنت مكرهاً وأنكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً قدم قوله بيمينه ، وإلا فلا ، ولو طلق في المرض ثم قال : كنت مغشياً علي أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلا ببينة تقوم على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت ، لأن الأصل الصحة ، وإنما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن ، لظهورها و كثرة وقوعها و وضوح مراتبها بخلاف المرض» قلت : ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لايعارضه أصل الصحة ، نعم قد يفرق بين نسبته مع ذلك إلى سبب كالاكراه والغشيان وعدمه،

و حينئذ يكون المدار على صدق كونه مكرهاً و مغشياً عليه عرفاً و لو بالطرق المفيدة لذلك ، ولا مد خلية لمطلق القرائن إذا لم تفد علماً ، ضرورة اعتبارالعلم في مصاديق الألفاظ و الأوصاف الواقعية أو ما يقوم مقام العلم ، واللهالعالم .

﴿ الشرط الرابع ﴾

﴿ القصد ﴾ بمعنى كونه قاصداً بلفظ الطلاق معناه في المقام و في غيره من التصرفات القولية بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قول الباقر والصادق عليهما السلام في خبرعبدالواحد (١) وصحيح هشام (٢) و خبر اليسع(٣) ومرسل ابن أبيعمير (٤) : « لا طلاق إلاّ لمن أراد الطلاق » وقول الباقر عليه السلام (٥) « لا طلاق على سنّة وعلى طهر بغير جماع إلاّ بنيّة ، ولو أن رجلاً طلّق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً » ويقرب منه خبر اليسع(٦) إلى غير ذلك من النصوص المعتضدة بعموم (٧) « لا عمل إلاّ بنيّة » (٨) « و إنّما الأعمال بالنيّات » بناء على إرادة القصد منها لا خصوص القربة ، و كان استفاضة النصوص في خصوص المقام في مقابل المحكي عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح ، نعم هو معتبر في الكناية .

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -١١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ -٤-٢ -٣ والرابع مرسل ابن أبي عمير عن ابن بكير ، عن زرارة .

(٥) ذكر صدره فى الوسائل فى الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ و ذيله فى الباب - ١١ - منها الحديث ١ . وفيه « من غير جماع الا ببينة .... » كما فى الكافى ج ٦ ص ٦٢ والتهذيب ج ٨ ص ٥١ .

(٦) ماتقدم من قول الباقر عليه السلام انما ورد فى خبر اليسع فقط ، وليس هناك خبر آخر بهذا المضمون غير خبر اليسع حتى يقرب منه خبره .

(٧ و ٨) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١- ١٠ من كتاب الطهارة .

ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿ وهو شرط في الصحّة مع ﴾ قولنا بـ﴿ اشتراط النطق بالصريح ﴾ ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه، فإنّ مطلق النطق بالصريح أعم من قصد الطلاق به.

و حينئذ ﴿ فلو لم ينو الطلاق ﴾ و إن نطق به ﴿ لم يقع، كالساهي ﴾ المرفوع عنه حكم سهوه (١) ﴿ والنائم ﴾ الّذي هو أحد من رفع القلم عنه حتّى يفيق (٢) ﴿ و الغالط ﴾ الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى، لأنه أراد أن يقول مثلاً: «أنت طاهرة» فسبق لسانه فقال: «طالق» فما في المسالك – من الفرق بينه و بين الأولين بأنه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الأولين الّذين تخلفا معاً فيهما – لايخلو من نظر إن أراد قصد خصوص لفظ الطلاق.

و أغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعت: «و هل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه، و وجهه أن ذلك أمر باطني لايعلم إلاّ من قبله، فيرجع إليه فيه، ولأن الأصل عدم القصد، و يحتمل عدم القبول، لأن الأصل في الأفعال و الأقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد، و يمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه في نفس الأمر لا في الظاهر و أما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوى القبول، وإلاّ فلا» إذ هو سهو واضح، فان عبارة المصنف لا تعرض فيها لذلك، و إنما فيها اعتبار القصد واقعاً و تخلفه كذلك، نعم سيأتي له التعرض لذلك بقوله: «و لوقال» إلى آخره.

و كيف كان فلا خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة بل ظني أنه كذلك عند العامة فضلاً عن الخاصة و إن لم يعتبروا القصد في النطق بالصريح، لكن ذلك إنما هو في مقابلة اعتبار قصده بالكناية، بمعنى الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد معناه بخلاف الكناية الّتي يعتبر قصد الطلاق بها، ولا يكفي قصد معناها.

---

(١) الوسائل الباب – ٣٧ – من أبواب قواطع الصلاة الحديث ٢ من كتاب الصلاة والباب –٥٦– من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

(٢) الوسائل الباب –٤– من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١١ من كتاب الطهارة

نعم قد جوّزوا طلاق السكران عصياناً مؤاخذةً له بسوء اختياره ، نحو ماسمعته منّا في القصاص منه ونحوه ممالايقاس عليه المقام الذي قد استفاضت النصوص أو تواترت ببطلان طلاقه ، وجوّزوا طلاق الهازل لأنه قاصد اللفظ والمعنى ، لكن قصداً هزلياً ، وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله(١) «ثلاثة جدّهن جد وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة» ولم يثبت الخبر المزبور عندنا ، بل من المقطوع به خلافه ، بل الظاهر من الارادة في النصوص (٢) المزبورة وغيرها الرضا والعمد إلى ذلك على وجه ينافيه ، ومن هنا قال العبد الصالح عليه السلام لمنصور بن يونس (٣) لمّا سأله عن طلاق زوجته مداراة لاُختِه وخالته ولم يرد الطلاق حقيقة : «أمّا ما بينك وبين الله تعالى فليس بشيء ، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك» .

ومن ذلك أو يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم أو للحكاية أو تلقيناً من غير قصد لمعناها ولا فهم له أو نحو ذلك مما لايريد منها الطلاق بالمعنى المزبور، وبذلك ظهر لك أن بطلان طلاق الهازل لما عرفت لالتخلف القصد إلى المدلول وإن قصد اللفظ ، نحو ما سمعته من بعضهم في المكره ، ضرورة تحقق القصد فيهما معاً إلى المدلول ، لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصاً وفتوى كما هو واضح .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فقد ذكر غير واحد تفريعاً على الشرط المزبور أنه ﴿ لو نسي أن له زوجة فقال : «نسائي طوالق» أو «زوجتي طالق» ثمّ ذكر لم يقع به فرُقة ﴾ بل لا خلاف أجده فيه ، لأنه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلاً ، وكذا لو قال لزوجته : «أنت طالق» لظنه أنها زوجة الغير هازلاً أو وكالةً منه ، أو قال : «زوجتي طالق» بظن خلوّه من الزوجة ، وظهر أن وكيله زوّجه، وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمد إليه ، بل لم أجد من احتمل

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٤١ .

(٢) الوسائل الباب -١١- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

الصحة في المقام وإن ذكروه فيمن باع مال الغير فبان أنه ماله ، ولعله لظهور الأدلة في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور ، بحيث لايجرى فيه احتمال المذكور ، ومع فرض اتحاد المقامين يتّجه الاستدلال بها على نفيه هناك فتأمّل .

﴿ و﴾ كيف كان فـ﴿ـلو أوقع وقال﴾ بعد النطق بصيغته: ﴿ لم أقصد الطّلاق﴾ بها﴿ قبل منه ظاهراً ودين بنيّته باطناً وإن تأخر تفسيره مالم تخرج﴾ المرأة ﴿عن العدة﴾ وفاقاً لما صرّح به الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه وغيره، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر ، بل عن ظاهر المبسوط و صريح الخلاف الاجماع ، على ذلك ﴿ لأنه إخبار عن نيّته ﴾ الّتي لم تعلم إلاّ من قبله ، ومقتضى الأصل عدمها ، وإنما حكم بها قبل التفسير اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته في ذلك مالم تصدر الدعوى منه بما ينافيه .

لكن أشكله في المسالك و أتباعها باقتضاء مثل ذلك في البيع وغيره من العقود والايقاعات ، مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه ، مع أن الأمر في الطلاق أشد ، لما سمعته في النبوى (١) من أن هزله جد ، على أن الدعوى المزبورة و إن كانت عن نيّته إلاّ أنها متعلقة بحقّ الغير الّذي يمنع من قبول الدعوى فيه و إن تعلقت بما لايعلم إلاّ من قبله ، ولو فرّق بين الطلاق وغيره بأن القبول فيه مقيد بالعدة المقتضية لبقاء علقة الزوجيّة ، بخلاف البيع و النّكاح وغيرهما لانتقض ذلك بالعدة البائنة ، فان الزوجيّة زائلة معها بالكلية ، و إنّما فائدتها استبراء الرحم من أثر الزوج ، وهو أمر خارج عن الزوجيّة ، و لذا ثبت للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية أصلاً ، و ربما خصّ بعضهم الحكم المزبور بالعدة الرجعية ، و فيه أنه حينئذ لا ثمرة له ، لأن للزوج الرجوع بكلّ لفظ دل عليه ، و منه دعواه عدم القصد كإنكار الطلاق ، بل لعلّه أقوى في الدلالة على ذلك منه ، فقبول قوله من حيث إنه رجعة ، لامن حيث الرجوع إليه في القصد .

ثمّ قال : و يمكن أن يكون مستند حكمهم بذلك و تخصيص الطلاق رواية

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٤١ .

منصور بن يونس (١) في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك إنّي تزوجت امرأة وكانت تحتي فتزوجت عليها ابنة خالي، وقد كان لي من المرأة ولد، فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة، ثمّ راجعتها، ثمّ طلقتها الثانية، ثمّ راجعتها، ثمّ خرجت من عندها اُريد سفري هذا حتّى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي، فقالت اُختي و خالتي: لا تنظر إليها و الله أبداً حتّى تطلق فلانة، فقلت: و يحكم و الله مالي إلى طلاقها من سبيل، فقالوا لي: وما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل؟ فقلت: إنه كانت لي منها ابنة و كانت ببغداد، و كانت هذه بالكوفة، وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا عليّ إلاّ أن تطلّقها ثلاثاً، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلاّ أن اُداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث عليه السلام طويلاً مطرقاً، ثم رفع رأسه و هو متبسم، فقال: أما بينك و بين الله فليس بشيء، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك».

و فيه أن الخبر المزبور على العكس أدلّ كما اعترف به في كشف اللثام، ضرورة كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهراً لو رفع إلى السلطان، اللّهمّ إلاّ أن يراد السلطان الجائر الّذي لا يقف على قوانين الشرع.

و لعل الأولى أن يقال: إن الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الايقاع و بين غيره من العقود بأن الطلاق ليس له إلاّ طرف واحد، و هو الايقاع من الموقع، و أصل الصحة لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم إلاّ من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فانه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضي لفساد إيجابه و عدم جريان أصل الصحة عورض بأصالة صحة القبول الّذي هو فعل مسلم أيضاً، و الأصل فيه الصحة الّتي لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحة الّذي لاريب في تحققه مع دعواه التي لاتمضي إلا في حقّه بالنسبة إلى العقد المركب سببه منهما، بخلاف المقام الّذي حقّ الزوجة فيه من الأحكام التي تتبع الموضوع

(١) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

بعد تحققه، فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لحقّ الغير على وجه يقتضي عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوى الّتي هي كذلك و إن كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب، واختصاصه بفعله، فيصدق فيه بما لا يعلم إلاّ من قبله، و اللفظ بمجرده غير معارض، لعدم دلالته على نفس القصد، وإنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، ولعله بذلك يفرق بين المقام والاقرار الّذى يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفاً لا يقبل الانكار منه، لعموم «إقرار العقلاء» (١).

كما أنه قد يقال في وجه اختصاص الحكم المزبور بالعدة إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك، لبقائها في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بما يقبل منه مادام هو كذلك، وإلاّ لم يقبل قوله، وبخروجها عن العدة تكون أجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده.

و من هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من أقسام الايقاع الّتي لامدة لها يبقى فيها التعلق، و منها الطلاق الّذى لا عدة له، كطلاق غير المدخول بها، فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد حينئذ، لصيرورتها أجنبية، و حينئذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلاّ من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده و إن كانت بائنة، فانه لا ينافي تعلق الزوج بها بالعذر المزبور و إن لم يثبت لها أحكام الرجعة، وثبوت العدة للموطوءة شبهة لا يقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور.

وربما أشار إلى بعض ما ذكرنا في كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وتعليله بما عرفت قال: « والفرق بين ما بعد العدة و ماقبلها أنها في العدة في علقة الزوجية، و بعدها قد بانت و ربما تزوّجت بغيره، فلا يسمع قوله في حقّه و إن صدّقته، و لأن الامهال إلى انقضاء العدة و تعريضها للأزواج

(١) الوسائل الباب ـ٣ـ من كتاب الاقرار الحديث ٢.

قرينة ظاهرة في كذبه ، فهذا فرق ما بينه و بين البيع و سائر العقود ، حيث لا يقبل قول العاقد فيها ، لأنها بمجردها ناقلة » إلى آخره . فتأمّل جيداً ، فان ذلك أقصى مايقال في توجيه قول الأعاظم من الأصحاب .

وعلى كلّ حال فلاخلاف أجده في قبول دعواه إذا صادقته ، لأن الحق منحصر فيهما ، بل ظاهرهم ذلك حتّى مع انقضاء العدة ، لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق حق الله تعالى شأنه ، فمع فرض صدور مايحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لا تجدي المصادقة المزبورة الّتي تنفع مع انحصار الحق ، و كذا الكلام في الحرية أيضاً .

ثمّ إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الاقتصار على دعوى عدم القصد واضافة الهزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك، نعم قد سمعت سابقاً ماحكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال ، ولا يخفى عليك مافيه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـتجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً ﴾ بقسميه ﴿ وللحاضر على الأصح ﴾ وفاقاً للمشهور، لاطلاق أدلة الوكالة فيما لاغرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات الّتي منها الطلاق ، وإطلاق النصوص(١) في المقام الّتي منها صحيح سعيد الأعرج (٢) ، عن الصادق عليه السلام « في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل ، فقال : اشهدوا أنى قد جعلت أمر فلانة إلى فلان ، فطلقها ، أيجوز ذلك للرجل ؟ قال : نعم » الذى ترك فيه الاستفصال .

خلافاً للشيخ في النهاية و المبسوط و أتباعه ، فلا يجوز ، بل نسبه في الثاني منهما إلى أصحابنا جمعاً بين ماسمعت وبين خبر زرارة عن الصادق عليه السلام « لا تجوز الوكالة في الطلاق » بحمل الأول على الغائب والثاني على الحاضر .

و فيه مع عدم الشاهد له أنه فرع التكافؤ المفقود في المقام ، بل لاحجة في الثاني، للضعف في السند مع عدم الجابر، بل قد عرفت الشهرة على خلافه ، بل ستسمع

(١ و٢) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث -٠- ١ .

فيما نحكيه عن الحسن بن سماعة (١) في وقوع الطلاق بلفظ « اعتدى » القطع بعدمه .

لكن قد يقال: إن الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص (٢) حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: « أنت طالق » باعتبار أنها مساقة سوق التعريف الملحوظ قيدية كل ما يذكر فيه، وحينئذ فمن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب ، مؤيداً بخبر زرارة(٣) بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكي عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد و إن حكي عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس ، لكنه خلاف ماصرح به ، لأنه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه .

إلا أنه قد يدفع ذلك بمنع الظن ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك ، خصوصاً بعد سوقها في إرادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو « أنت خلية » وشبهها ، و لذا لم يعتبر في الصيغة الخطاب قطعاً ، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه ، لأن أمر الفرج شديد .

بل لعل ما ذكرناه أيضاً هو الوجه فيما حكاه المصنف بقوله : ﴿ ولو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ : لايصح ﴾ ولو في حال الغيبة ، لظهور تلك النصوص (٤) في غيره ، لا لأن القابل لا يكون فاعلاً ، ضرورة أنك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبة من الايجاب و القبول فضلاً عن الايقاع الذي هو ليس إلا من طرف واحد ، ولا لقوله ﷺ (٥) : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » المعلوم إرادة كون ولايته بيده منه على وجه لاينافي توكيله .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٧٠ .

(٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٥) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥- الرقم ٣١٥١ .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الوجه الجواز ﴾ لا طلاق الأدلة و منع ظهور أدلة الحصر في إرادة التقييد بذلك ، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة على العدم ، بل ربما استفيد الجواز من تخيير النبي صلى الله عليه وآله نساءه (١) و إن كان فيه ـ بعد تسليم إرادة طلاقهن باختيارهن منه لا طلاقه نفسه من تختاره منهن ـ أن ذلك من خصائصه كما ستعرف الكلام فيه . و على كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه لما عرفت ، والله العالم .

﴿ تفريع : ﴾

﴿ على الجواز ﴾ وإن كان هو يأتي أيضاً على غيره فيما لو وكّل غيرها ولو حال الغيبة ﴿ لو قال : « طلقي نفسك ثلاثاً » فطلقت واحدة قيل: يبطل ﴾ لأنها غير الموكّل فيه ﴿ وقيل : يقع واحدة ﴾ لأنها بعض ما وكل فيه .

و التحقيق البطلان مع فرض إرادة المرسلة و قلنا ببطلانها ، لعدم الوكالة حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح، بل وكذا لو قلنا بصحتها واحدة ، لأن التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الأغراض ، فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره ، أللّهم إلا أن يفهم منه إرادة الاذن في إيقاع الواحدة كيفما كان .

كما أن التحقيق الصحة لو أراد الثلاث المرتبة التي لابد من تخلل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك أيضاً ، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك ، لأن الواحدة حينئذ بعض ما وكّل فيه ، وقد وقعت صحيحة ، ولا يجب عليه إتمام ما وكّل فيه ، أللّهم إلا أن يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكّل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكّل فيه ، وحينئذ تكون صحتها بعد وقوعها مراعاة بتمام العمل ، ولا ينافي

(١) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

ذلك توقف صحة الثلاث على سبق صحة الواحدة ، ولا استلزام الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة الاُولى المستصحب بقاؤها ، ضرورة اندفاع الجميع بالمراعاة المزبورة ، بل المتجه على هذا عدم صحة التوكيل في الثلاث مع فرض عدم الاذن له في الرجوع إلاّ على إرادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح .

﴿وكذا﴾ الكلام فيما ﴿ لوقال: طلّقي ﴾ نفسك ﴿ واحدة فطلقت ثلاثاً﴾ مرسلة ﴿ قيل : يبطل ﴾ و هو كذلك بناءً على بطلانها ، بل لعله كذلك وإن قلنا بوقوع الواحدة ، لأنها غير الموكّل فيه ، لأنه ربّما كان له غرض بالواحدة بالطريق المخصوص ، أللّهمّ إلاّ أن تكون قرينة دالة على مايشملهما .

﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قيل ﴾ من أنها ﴿ تقع واحدة ﴾ حتّى قال المصنف : ﴿ وهو أشبه ﴾ لايخلو من نظر إن كان المراد الثلاث المزبورة ، نعم لا إشكال في صحة الواحدة مع طلاقها ثلاثاً مترتبة، ضرورة عدم اقتضاء بطلان مازاد على الاُولى لعدم الأذن بطلانها ، و الأمر في ذلك سهل بعد كون المسألة فرعاً من فروع الوكالة الّتي من المعلوم وجه الحال فيها ، حتّى في صورة الاطلاق الذي مدار الأمر فيه على مايفهم ، فيجرى عليه حينئذ ماعرفت، وإن أطنب في المسالك، ولكن محصله ما سمعت ، والله العالم.

« الركن الثانى »

« فى المطلقة »

« و شروطها » أربعة بل « خمسة » لما ستعرفه من أن الأصح اشتراط التعيين .

« الاول : »

« أن تكون زوجة » بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعله من ضروريات المذهب « فلو طلّق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم » قطعاً .

« و كذا لو طلّق أجنبية و إن تزوجها » بعد ذلك . « و كذا لو علّق الطلاق بالتزويج لم يصح، سواء عيّن الزوجة كقوله : « إن تزوّجت فلانة فهي طالق » أو أطلق » أو عمّم « كقوله : كلّ من أتزوّجها » فهي طالق بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصاً (١) و فتوى ، ولا إشكال ، بل من ضرورة المذهب أنه لا طلاق إلاّ بعدنكاح، لأنهلازالة قيده ، وإنّماذكرالمصنف ذلك تعريضاً بالعامة المجوزين لذلك ، نحو غيره من خرافاتهم الباردة ، مع أن في نصوصهم عن عبدالرحمان ابن عوف (٢) قال : « دعتني أمي إلى قريب لها فراودتنى في المهر ، فقلت : إن نكحتها فهي طالق ، ثمّ سألت النّبي ﷺ ، فقال : انكحها فقال : لا طلاق قبل النّكاح » .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) لم نعثر على هذا الحديث فى جوامعهم من السنن‌الكبرى وكنزالعمال و الصحاح وغيرها الا أن الموجود فى سنن البيهقى ج ٧ ص ٣١٨ ـ ٣٢١ ما مضمونه ذلك عن غير عبدالرحمان بن عوف .

﴿ الثانى ﴾

﴿ أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالأمة المحللة ﴾ التي لاتندرج في اسم النّكاح الّذي نفي الطلاق قبله ، وأنه لا يكون إلا بعده في النصوص (١) بل ﴿ ولا المستمتع بها ولو كانت حرة ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه و إن لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها (٢) نعم فيها ما يدل (٣) على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها ، ولكن ذلك لايقتضي عدم صحته عليها ، لامكان تعددالأسباب. أللّهمّ إلاّ أن يقال بانسياق

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) روى فى الوسائل فى الباب -٤- من أبواب المتعة الحديث ٣ و ٥ عن الكلينى والشيخ (قدهما) باسنادهما عن محمد بن مسلم ، عن أبيجعفر عليه السلام « فى المتعة ليست من الاربع ، لانها لا تطلق ولا ترث ، و انما هى مستأجرة » و من الغريب أنه طاب ثراه - مع تبحره و اطلاعه التام على الروايات المتفرقة فى أبواب الفقه وغيرها - لم يلتفت الى هذه الرواية هنا وقال : « و لم يحضرنى من النصوص مايدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها » مع أنه (قده) تعرض لها فى بحث المتعة ، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان باباً و هو « باب أن المتمتع بها تبين بانقضاء المدة و بهبتها و لايقع بها طلاق » و هو الباب -٤٣- من أبواب المتعة وكذلك روى فى الوسائل فى الباب -٩- من أبواب اقسام الطلاق الحديث ٤ عن الشيخ (قده) باسناده عن الحسن الصيقل ، عن أبيعبدالله عليهالسلام فى حديث قال : « والمتعة ليس فيها طلاق » .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة الحديث ٣ و الباب - ٢٠ - منها الحديث٣ والباب-٢٢- منهاالحديث ٣ والباب -٢٥- منها الحديث ١ والباب -٢٩ و٤١-. منها الحديث ١ .

الدوام من النّكاح الّذي لا طلاق قبله في النصوص (١) أو يقال بظهور حصر طلاقها في خبر هشام بن سالم (٢) في شرطها مضيّاً أو إسقاطاً في ذلك قال : « قلت : كيف يتزّوج المتعة ؟ قال : تقول : ياأمة الله أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً فاذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها، ولا عدتها عليك » والأمر في ذلك سهل بعد ماسمعت من الاجماع المحقق ، والله العالم .

« الثالث : »

« أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس » بمعنى بطلان الطلاق فيهما بلا خلاف أجده فيه نصاً و فتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل النصوص (٣) فيه مستفيضة إن لم تكن متواترة ، مضافاً إلى الكتاب (٤) بل الظاهر ذلك في الشرعيين منهما أيضاً المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاختيار وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض ، نعم المنساق من النص و الفتوى ذات الدمين فعلاً أو حكماً بخلاف من نقت و لمّا تغتسل من الحدث ، فلا بأس بطلاقها ، لإطلاق الأدلة .

إنما الكلام في كونهما مانعين ، لأنه المتيقن من نصوص (٥) بطلان طلاقهما، أو أن الخلو منهما شرط ، كما هو مقتضى العبارة وغيرها ، فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها ؟ وجهان بل قولان : قد يشهد للثاني منهما أن ظاهر النصوص الكثيرة (٦) استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى (٧) : « فطلقوهنّ لعدتهنّ

(١) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب مقدمات الطلاق .
(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة الحديث ٣ من كتاب النكاح .
(٣و٥) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب مقدمات الطلاق .
(٤) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .
(٦) الوسائل الباب ـ٨ و ٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق .
(٧) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

واحصوا العدة » لأن المراد الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن ، و الحائض حال حيضها ليس كذلك ، وكذا ذات الطهر المواقعة فيه . ﴿ و ﴾ لعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط .

بل له ذكروا أيضاً أنه ﴿ يعتبر هذا ﴾ الشرط ﴿ في المدخول بها الحائل ﴾ دون غير المدخول بها ودون الحامل ، فانه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لأن غير المدخول بها لاعدة لها ، كما أن الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال ، بل هو السبب في استفاضة النصوص (١) بعد غير المدخول بها و الحامل من الخمس التي يطلقن على كل حال ، ومنه يعلم كونهما خارجين من إطلاق النهي (٢) عن طلاق الحائض ، خصوصاً مع انسياق إرادة هذا الحال من عموم « على كل حال » فلا وجه لاحتمال كون التعارض من وجه ، وعلى تقديره فلاريب في أن الترجيح لخروجهما للاجماع وغيره .

بل و كذا يعتبر الشرط المزبور أيضاً في ﴿الحاضر زوجها لا الغائب عنها ﴾ في طهر مواقعتها ﴿ مدة يعلم ﴾ بمقتضى عادتها ﴿ انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى ﴾ وقت قرء ﴿ آخر ﴾ و إن احتمل أنها في حال الطلاق حائض أو باقية على الطهر الأول ، للنصوص التي هي مابين مطلق (٣) في جوازطلاق الغائب ومقيد بالشهر (٤) و مقيد بالثلاثة (٥) بناء على أن الوجه في اختلافها في التقييد المزبور اختلاف عادة النساء في ذلك، وإلا فالمراد انتقالها من زمان طهر المواقعة إلى زمان طهر آخر ، و لعل السر في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة حالها حينه أو تعسره غالباً .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ـ٣ـ٧ .

ومن هنا ألحق بالغائب نصاً (١) و فتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفة حيضها و طهرها أو المتعسر ، ولعل ذلك هو السّر أيضاً في عدّ الغائب عنها زوجها في المستفيض من نصوص الخمس التي يطلقن على كلّ حال (٢) بل عن ابن أبي عقيل تواتر الأخبار بذلك ، وصحيح محمد بن مسلم(٣) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب، قال : يجوز طلاقه على كلّ حال، و تعتد امرأته من يوم طلقها » وخبر أبي بصير(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يطلّق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلّقها كانت طامثاً قال : يجوز » إلى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها .

و حينئذ ﴿ فلو طلّقها وهما في بلد واحد ﴾ متمكناً من تعرّف حالها و لو باقرارها و إن لم يكن في طهر واقعها فيه ﴿ أو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عنها في طهر مواقعتها ﴿ دون المدة المعتبرة ﴾ بناءً على اعتبارها ﴿ و ﴾ قد بان أنها ﴿ كانت حائضاً أو نفساء ﴾ حاله ﴿ كان الطلاق باطلاً ﴾ علم بذلك ﴾ حينه ﴿ أو لم يعلم ﴾ لكونه طلاقاً لغير العدة بل قد عرفت أن مقتضي الشرطية المستفادة من الآية (٥) والفتاوى بطلانه مع استمرار الاشتباه أيضاً .

﴿ أما لو انقضى من غيبته ﴾ عنها في طهر مواقعتها ﴿ ما يعلم انتقالها فيه من طهر إلى ﴾ وقت طهر ﴿ آخر ﴾ بمقتضى العادة ﴿ ثمّ طلّق صحّ ولو اتفق في الحيض ﴾ لتأخر العادة بلاخلاف فيه نصاً (٦) وفتوى .

﴿ وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها ﴾ ولو بان أنها حائض ﴿ مطلقاً ﴾ سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر إلى آخر أم لا، كما

---

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

(٤و٦) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ -الآية ١ .

صرح به الشيخ في النهاية وغيره ، بل لا أجد خلافاً فيه ، بل حكى الاجماع عليه بعض الأفاضل ، لعدم مدخلية ذلك في الغرض ، ضرورة صحة طلاقها في كلّ من الطهرين ، فليس حينئذ إلاّ مصادفة الحيض ، و قد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب ، نعم لا يجوز طلاقها مع العلم به وإن مضت المدة ، لا طلاق مادل على البطلان به المقتصر في تقييده على المتيقن المنساق إلى الذهن من الغائب غير العالم بحالها .

و من ذلك يعلم أن النزاع في اعتبار المدة و عدمها وفي مقدارها على الأوّل في الغائب عنها في طهر المواقعة لمكان إرادة تعرف الانتقال منه و عدمه لا مطلقاً ، ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرّف حيضها و عدمه حاله ، نعم ينبغي مراعاة عادتها الوقتية إن كانت وكان عالماً بها لا المدة المزبورة .

فمن الغريب إطناب المحدث البحراني تبعاً لما حكاه عن سيّد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في اعتبار المدة المزبورة بين طهر المواقعة و غيره ، لاطلاق مادل على اعتبارها وهو كما ترى ، لما عرفت من عدم الاشكال في صحة طلاقها على كل حال .

﴿ و كذا لو طلق الّتي لم يدخل بها و هي حائض كان جائزاً ﴾ لما عرفت أيضاً من عدم المدة لها ، فلاتندرج في الأمر بالآية (١) بل من التأمل فيماذكرنا قديندفع وجهجمع بين مادلّ من النصوص التيسمعت تواترها على طلاق الغائب على كلّ حال (٢) بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضاً و لو لعادة لها وقتية مثلاً معلومة لديه، وبين مادل منها على اعتبار الثلاثة أشهر وهي صحيح جميل بن دراج (٣) عن أبيعبدالله عليه السلام « الرجل إذا خرج من

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .
(٢) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب مقدمات الطلاق .
(٣) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتّى يمضى ثلاثة أشهر » و موثق إسحاق بن عمار (١) « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الغائب الذى يطلّق كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهر أو ستة أشهر ، قلت : حددون ذلك قال : ثلاثة أشهر » و حسن ابن بكير (٢) قال : « أشهد على أبي جعفر عليه السلام أني سمعته يقول : الغائب يطلق بالأهلة والشهور» الّتي عن الاسكافي العمل بها وطرح ماعداها ، وتبعه في المختلف بحملها على من خرج في طهر المواقعة ، ضرورة أنه مع مضي المدة المزبورة إما أن تكون مستبينة الحمل ، وطلاقها حينئذ للعدة ، أوحائضاً وهو غيرقادح في الغائب ، بل قد يحصل ذلك في الامرأة المستقيمة الّتي هي غير مسترابة بمضيّ شهر مضافاً إلى عدّتها .

و عليه ينزّل موثق إسحاق (٣) عن أبى عبدالله عليه السلام « الغائب إذا أراد أن يطلّقها تركها شهراً » و خبر ابن سماعة (٤) « سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب ؟ قال : حدّثني إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله أو أبى الحسن عليهما السلام ، قال : إذا مضى له شهر » فتجتمع حينئذ جميع النصوص على معنى واحد .

و إليه أشار الصدوق في الفقيه بقوله : « و إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته أنه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر أو ستة ، و أوسطه ثلاثة أشهر ، و أدناه شهر» بل لا يبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص ، و لعل هذا هوالوجه في اختلاف النصوص ، و أولى من العمل بأحدها وطرح الآخر .

بل وأولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب ، وأن الغائب متى تحقق فيه الوصف و كان في حال لم يعلم حالها ، انتقلت إلى طهر آخر أم لا ؟ أوهي حائض أم لا ؟ جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الّذي واقعها فيه بثلاثة أيّام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة ، كما هو المحكي عن المفيد و سلار وعليّ بن بابويه وابن أبي عقيل وأبي الصلاح وغيرهم .

(١و٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ -٢.

(٣و٤) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ - ٥

بل مقتضى إطلاقهم أو بعضهم جواز الطلاق مع الغيبة و إن انحصر أمرها بكونها في طهر المواقعة أو في حال الحيض، إذ هو كما ترى مناف لاستصحاب بقائها على الطهر ، مع أنه لا شاهد له سوى اختلافها مع اتحاد راوي الثلاثة (١) والواحد (٢) منها وهو أعم من ذلك ، بل ليس أولى من الجمع بينها بحمل نصوص الثلاثة على الحد الأوسط لخبري الواحد المنزّل على الحد الأدنى ، وتقييد إطلاق نصوص الغائب به ، فيجوز حينئذ بعدمضي الشهر، كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما .

و إليه أشار المصنف بقوله : ﴿ و من فقهائنا من قدّر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً برواية يعضدها الغالب في الحيض ﴾ كما أنه أشار إلى سابقه بقوله : ﴿ و منهم من قدّرها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل عن أبي عبدالله عليه السلام ﴾ (٣) وقد يقال : إن مرجع القول بالشهر إلى ما ذكرنا من أن به ـ مضافاً إلى العدة ـ يتحقق الحمل غالباً في المستوية المستقيمة غير المسترابة أو تكون حائضاً ، و هو غير قادح في الغائب ، بل يمكن إرادة الكناية عن الانتقال إلى طهر آخر .

وعلى كل حال فلاريب في أن ما ذكرناه من وجه الجمع أولى من توجيهه بما ذكره الشيخ ـ و تبعه عليه جماعة بل أكثر المتأخرين على ماقيل ـ من أن سببه اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة إلى الشهر و الثلاثة و الأربعة و الأزيد من ذلك و الأنقص ، فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة إلى زمان طهر آخر .

و إليه أشار المصنف بقوله : ﴿ والمحصل ما ذكرناه و إن زاد على الأمد

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨

(٢) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ـ٥

(٣) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

المذكور ﷺ الّذي هو الثلاثة بأن كان أربعة مثلاً ، و المراد العلم حقيقة لا الظن ، ولا ينافيه احتمال الحيض لتأخر العادة ، ضرورة كون متعلقه الانتقال من زمان طهر المواقعة إلى زمان طهر آخر بمقتضى عادتها ، و ليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض ، إذ ذاك لا يمكن ظنه فضلاً عن علمه ، لأن الفرض موافقتها ، ومن المحتمل احتمالاً مساوياً علوقها بالحمل الّذي يندر معه الحيض أو يتعذر ، فيتعين كون المراد ما ذكرنا .

ولكن لايخفى عليك مافي وجه الجمع المزبور ، إذ هو مع مافيه من التنزيل على الأفراد النادرة لاشاهد له ، بل ظاهرها خلافه ، إذ لم تكن هي في موارد خاصة كي تحمل على ذلك ، بل هو بعنوان الضابط الكلي للجميع ، ولكن الأمر سهل بعد الاتحاد في اعتبار انتقالها من ذلك الطهر إلى وقت طهر آخر بمقتضى عادتها كي تكون صالحة للطلاق ، لكونها بمقتضى ذلك غالباً حاملاً ، أوفي طهر لم يواقعها فيه ، أو في حال حيض لايقدح في الغائب ، لا ما ذكروه ، نعم لا ريب في أولوية الاستظهار في ذلك بالعلم بتكرر الانتقال ، وعليه ينزّل اختلاف النصوص .

إنّما الكلام في أن المدار على ذلك ، بحيث إذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها لا يجوز طلاقها حتّى لو مضى لها ثلاثة أشهر فصاعداً ، أو يرجع إلى المدة المذكورة في النصوص ، و هي الشهر أو الثلاثة ، لأنها بحكم المسترابة ؟ ظاهر هذا القول الأول ، و الأقوى الثاني ، بل الأقوى الرجوع إلى الشهر الذي قد عرفت الوجه فيه ، مؤيداً بما تسمعه من صحيح ابن الحجاج الوارد في الحاضر غير المتمكن من إطلاع حالها (١) بل التدبر بذكر الشهور و الأهلة فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور ، بل هو شاهد للجمع بذلك وإن أشكل على بعض متأخرى المتأخرين المراد به ، مضافاً إلى أن الغالب في النساء كلّ شهر حيضة ، كما تشعر به أخبار الامرأة الدمية (٢) المتقدمة

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب الحيض الحديث ٣و٥ و٦ من كتاب الطهارة .

في كتاب الحيض .

وبالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات ، واحتمال إرجاع القول بالاطلاق أو الشهر أو الثلاثة إلى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار لا يخلو من بعد في البعض أو منع ، خصوصاً الأوّل والأخير، كلّ ذلك مماشاةً لهم على ماذكروه و إلاّ فمن المحتمل قوياً أن محل البحث في اعتبار أصل المدة وعدمها ، و أنها شهر أو ثلاثة في مجهولة الحال الّتي لم يعلم أيام حيضها من أيّام قرئها ، إذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناءً على القول بالاطلاق ، و دعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الأزيد منها ، و دعوى الاعتبار بالثلاثة لمن عادتها الأزيد من ذلك ، و إنّما المتجه اعتبار العادة مع العلم بها .

أما مع الجهل بها فيأتي القول بعدم اعتبارها أصلاً ، للاطلاق ، والقول بالشهر لأنه الغالب في غالب النساء ، و الثلاثة لأنها كالمسترابة ، و لزيادة الاستظهار في أمر الفروج ، و خيرها أوسطها حينئذ لما عرفت ، ولكن عليه يكون ما اختاره المصنف و المتأخرون خروجاً عن مفروض المسألة ، كما أن عليه يتّضح لك فساد كثير من الكلمات ، والله العالم .

وكيف كان فلا إشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناءً على اعتبارها مع فرض المصادفة فيها لاجتماع الشرطين : كونها في غير طهر المواقعة ، والخلو من الحيض ، بل لا خلاف فيه ، بل في المسالك الاجماع عليه .

وكذا يصح لو بان أنّها في حيض ، لخبر أبي بصير (١) السابق المؤيد باطلاق نصوص الخمس(٢) بل وكذا لو بان أنّها في طهر المواقعة ، لظاهر النصوص (٣) بل في المسالك « أنه أولى بالصحة من الأول الّذي قد تخلف فيه الشرطان ، بخلافه فانه لم يتخلف فيه إلاّ شرط واحد» وإن كان هو كما ترى ، والعمدة ظاهر النصوص .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

و ربما قيل بالعدم لتخلف الشرط الّذي لايقاس على حال الحيض ، ولأن الاذن بالطلاق مع مضيها لايقتضي الحكم بالصحة لوبان الخلاف ، وهو كما ترى ، خصوصاً مع فرض اندراج الفرض و سابقه في نصوص عدّ الغائب من الخمس الّتي تطلّق على كلّ حال (١) مؤيداً بخبر الحيض (٢) فلا اشتراط في الحال المزبور بأزيد من مضي المدة المزبورة ، و تخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها لاستبراء الرحم لايقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة .

و كذا لا إشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه أنها في حيض أو في طهر المواقعة ، لأنه المتيقن من النصوص المزبورة ، بل الظاهر الصحة لوطلق قبل المدة المعتبرة فصادف موافقة الشرائط ، للاطلاق ، واحتمال البطلان - باعتبار كون مضي المدة شرطاً ، و الفرض تخلفه - يدفعه كون الظاهر من نصوصها أنها لاحراز الشرائط المعتبرة ، لا أن مضيها من حيث هو شرط ، بل لايبعد الصحة في الحاضر لوطلّق قبل العلم بتحقق الشروط فصادف حصولها ، نعم لا إشكال في البطلان لوطلّق قبلها فبان عدم حصول الشرائط أو استمر الاشتباه كما هو واضح .

ولو طلّقها بعد أن مضت المدة المعتبرة فأخبره عدل بأنها حائض ففي المسالك في صحة الطلاق وجهان أجودهما العدم ، قال « و كذا لوأخبره ببقائها في طهر المواقعة أو بكونها حائضاً حيضاً آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الطلاق ، لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان ، و صحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع » وفيه إمكان منع الاشتراط المزبور، لاطلاق الأدلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة ، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على أنه من العلم شرعاً في هذا المقام لا كل ظن .

ثمّ قال فيها أيضاً: «إن النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب وهي حامل ومضي مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز

---

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

طلاقها ، كما لو انتقلت من الحيض ، ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند إلى عادتها وإن كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض ـ ثمّ قال ـ ولو وطأها حاملاً ثمّ غاب و طلّق قبل مضي مدة تلد فيها غالباً ويتيقن ، وصادف الطلاق ولادتها و انقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض ، و الحكم فيهما واحد » وفيه أنه يمكن القول بجواز طلاقها على كلّ حال مالم يعلم نفاسها، لاجتماع جهتي الجواز فيه ، و هي الحمل و كونه غائباً ، ولا مدخلية للمدة هنا فيه و حينئذ فلو وطأها حاملاً ثمّ غاب عنها و طلّق قبل مضي مدّة تلد فيها غالباً فصادف الطلاق نفاسها صحّ ، وكذا لو صادف ولادتها و انتفاء نفاسها ، وليس هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها ، وذلك لأن احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطاً ولم يحصل ، بخلاف المقام الّذي لا وجه فيه لاعتبار المدة ، ضرورة كونها حاملاً أو في طهر لم يقربها فيه ، وكل منهما لا يعتبر فيه مدة أصلاً كما عرفت ، إذ المدة إنما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الّذي غاب فيه ، و في الفرض لا تقدح مواقعته ، لكونها حاملاً أو في طهر لم يواقعها فيه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلو كان حاضراً وهو لايصل إليها بحيث يعلم حيضها و طهرها ﴾ فهو بمنزلة الغائب ﴾ في الحكم ، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر ، لصحيح عبدالرحمان (١) « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل تزّوج امرأة سراً من أهلها ، و هي في منزل أهلها ، وقد أرادأن يطلّقها، وليس يصل إليها ليعلم طمثها إذا طمثت، ولايعلم بطهرها إذا طهرت ، قال: فقال : هذا مثل الغائب عن أهله ، يطلّقها بالأهلة والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لايصل إليها فيعلم حالها كيف يطلّقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لايصل إليها فيه يطلّقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ، و يكتب الشهر الّذي يطلّقها فيه ، و يشهد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن أبي الحسن عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٨٦ والفقيه ج ٣ ص ٣٣٣ .

على طلاقها رجلين ، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تقعد فيها » و خبر عليّ بن كيسان (١) « كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة، وأراد أن يطلّقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب عليه السلام: يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها » .

لكن لا يخفى عليك أن مقتضى التدبر في الصحيح الأوّل على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي أن الحد الشهر والأفضل الثلاثة ، ولعله لذا قال الشيخ في نهايته : « ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير أنه لا يصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته ، فاذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلقها » .

وبذلك ظهر لك وجه شهادة لما قلناه سابقاً من أنّ الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة الشهر الّذي هو الغالب في النساء ، بقرينة الحكم بالحيضة في كلّ شهر مرة للدمية، وأفضل منه الثلاثة، وأفضل من ذلك الأربعة والخمسة ، لزيادة الاستظهار ، كما أن منه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرأة المخصوصة ، ضرورة أنها أقوى ظناً من العادة النوعية .

و كيف كان فلا أجد خلافاً في المسألة إلاّ من الحلّي فيما حكي عنه بناءً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد ، فالحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس ، والمتجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتّى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ، ولكنه كما ترى .

و لقد تلخص من جميع ما ذكرنا أن الغائب إن غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة ، نعم لو علم أيام قرئها لو فرض أن لها عادة وقتية أخره إلى أيام طهرها ، بناءً على اعتبار مثل هذه العادة هنا ، خصوصاً

---

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

بعد اطلاق المعظم الجواز ، ولا ريب في أنه أولى .

و إن غاب عنها في طهر المواقعة ، فان كان لها عادة راعاها ، لأولويتها من العادة النوعية ، وإلاّ انتظرها شهراً ، لأنه الغالب في نوع النساء ، و الأفضل الثلاثة ، بل كلما زاد عليها فهو أولى باستظهار كونها حاملاً أو منتقلة إلى طهر آخر .

نعم لو غاب عنها مسترابة اتجه وجوب الصبر إلى ثلاثة أشهر حينئذ استصحاباً لموضوعها و حكمها ، بخلاف مجهولة العادة التي ليست منها موضوعاً قطعاً ، بل ولا حكماً ، لما سمعته من النصوص (١) المبنية على قاعدة إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب بعد فرض تعذر العلم و الانتقال إلى مرتبة الظن ، كما يومىء إليه اعتبار المدة في النص (٢) و الفتوى ، و بذلك كلّه ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجح من الأقوال في المسألة ، مضافاً إلى ماتقدم في فروعها .

الشرط ﴿ الرابع ﴾

﴿ أن تكون مستبرأة ﴾ من المواقعة الّتي واقعها إياه بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك من الحيضة أو المدة في الغائب والمسترابة ﴿ فلو طلقها ﴾ حينئذ ﴿ في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى القطع به من النصوص (٣) إن لم تكن متواترة فيه ﴿ و ﴾ إلى عدم كونه طلاقاً للعدة المأمور به في الكتاب العزيز (٤) الذى استفاضت النصوص (٥)

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ .

(٣) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ الاية ١ .

(٥) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و٦ و٧ والباب ـ١٠ـ منها الحديث ٣ و٥ .

في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة .

نعم ﴿ يسقط اعتبار ذلك في اليائسة ﴾ التي لا عدة لها بلا خلاف أجده في ذلك نصاً (١) و فتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً ﴿ و فيمن لم تبلغ ﴾ سن ﴿ المحيض ﴾ الّذي هو التسع لذلك أيضاً ، و هي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس (٢) بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال عدا ما يحكي عن السيد في شرحه على النافع من أن الأولى إرادة الأعم منها ومن الّتي لم تحض مثلها عادة ، سواء كان لنقص سنّها عن التسع أو لم تكن ، فتكون أعم من الصغيرة والمسترابة ، و كأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المسترابة الّتي ستعرف حكمها ، نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كلّ حال كغير البالغة تسعاً كان مخالفاً ومحجوجاً باطلاق مادل (٣) على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من الّتي لم تحض ، و هي غير البالغة تسعاً ، خصوصاً بعد ما في رواية الخصال من إبدالها بالتي لم تبلغ المحيض (٤) بل في بعض روايات العدد (٥) تفسيرالّتي لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك .

﴿ و ﴾ كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور ﴿ في الحامل ﴾ أيضاً بلا خلاف فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، و لأن طلاقها معه طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ، ولأنها إحدى الخمس التى استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال (٦) .

إنّما الكلام في أن طلاق الحامل يعتبر فيصحته الاستبانة أم يكفى فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبّر كعبارته ؟ بل هى القاعدة في وضع اللفظ للواقع ، إذالحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ، ولا مدخلية للعلم والظن

(١و٢) الوسائل الباب -٢٥- منأبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤و٦) الوسائلالباب -٢٥- منأبواب مقدماتالطلاق الحديث ٥-٠-.

(٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٣ .

فيه ، و لذا لو طلّقها بظن أنها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه ، لانكشاف فساد الظن بتبيّن خلافه ، لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي « لا يصح طلاق الحامل إلاّ إذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق ، فلو طلّقها ثمّ تبيّن الحمل لم يصح - إلى أن قال - : لأن مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق، بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج و بني حمزة و إدريس و سعيد وغيرهم - ثمّ استدل عليه - بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في أحدهما (١) و المتيقن في الآخر(٢) ولاينافيه إطلاق الحامل فيغيرهما، لأن الظاهر من قولهم « يطلقهن » إباحة الطلاق دون وقوعه ، والاباحة مشروطة بظهور الحمل ، وبأن الطلاق الواقع على غير السنّة باطل عندنا بلاخلاف ، وطلاق المرأة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرّم قطعاً إذ لا مسوغ له ، فيكون باطلاً ، وأطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة ، و لم يقيدوا ذلك بالاستبانة ، فان أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل و إن لم يستبن كانت المسألة خلافية ، و الظاهر أن التقييد مراد في كلامهم، لتبادره من إطلاق طلاق الحامل و وقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة».

قلت : يمكن أن يكون كلام المتأخرين لرفع توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على إرادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة ، لاصالة عدم الحمل ، فيحرم عليه إيقاع الطلاق في طهر المواقعة قبل الاستبانة ، كحرمته عليه قبل تبيّن حيضها وطهرها، ولكن لوفعل فبان حصول الحمل أوحصول الحيض والطهر صح ، لصدق كونه طلاقاً للعدة ولو طلق في طهر لم يواقعها فيه وطلاق أولات الأحمال وغير ذلك .

---

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و فيه « الحامل المتبين » كما فيالفقيه ج ٣ ص ٣٣٤ .

و ربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب لوطلق قبل المدة فبان مصادفته الشرط من أن الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضى المدة شرطاً شرعياً و قدفات ، و مثله يأتي في الفرض ، بأن يقال : البطلان فيما لوطلق في طهر المواقعة فبان أنهاحامل ، لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل غير بيّن ، وإلاّ فلو طلّق بعد الحيضة فبان أنها حامل و أن الحيض كان في أثناء الحمل بناءً على مجامعته له صح قطعاً وإن كان غير بيّن حال الطلاق ، وكذا لوطلق بعد المدة فبان أنها حامل و إن لم يكن الحمل مستبيناً ، وكذا لو طلّق المسترابة بعد مضى المدة فبان أنها حامل صح و إن لم يكن الحمل مستبيناً حال الطلاق ، والصحيحان اللذان ذكرهما لادلالة فيها على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصاً بناءً على مااعترف به من أن المراد فيهما وفي غيرهما بيان الاباحة المتوقفة على الاستبانة لا اشتراط صحة الطلاق بذلك .

وكذا عبارات الأصحاب الّذين نسب إليهم الاشتراط لادلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة : « والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في أي وقت شاء » و قال الشيخ في النهاية : « و إذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلّقها أيّ وقت » وكذا عبارة ابن إدريس ، بل عن أبي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة .

و ما عساه ينساق من نصوص (١) النهي عن الطلاق في طهر المواقعة و أنه ليس بطلاق وترجع الامرأة إلى زوجها - مما ينافي ذلك ، لأنه لوصح طلاق الحامل واقعاً وجب التربص فيه حينئذ إلى بيان كونها حاملاً أولا - يدفعه أن ذلك كله للحكم في الظاهر لأصالة عدم الحمل ، لا لما لواتفق بيان الحمل ، و يؤيد ذلك كلّه مضافاً إلى إطلاق الأدلّة عدم ذكر أحد من الأصحاب ذلك من شرائط المطلقة أو من شرائط الطلاق ، فمن الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك ، ولكن ظني أن المصابيح قد جمعت بعد وفاته من أوراق وحواشي ونحو ذلك ، وفيها المنسوخ وغيره ، فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحاً .

---

(١) الوسائل الباب -٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

﴿ و ﴾ كذا يسقط الشرط المزبور في ﴿ المسترابة ﴾ الّتي هي في سنّ من تحيض وهي لا تحيض لخلقة أو عارض، لكن ﴿ بشرط أن يمضى عليها ثلاثة أشهر لم تر دما معتزلاً لها ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، لصحيح إسماعيل بن سعد الأشعرى (١) «سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور» ومرسل العطار (٢) المنجبر بالعمل عن أبيعبدالله عليه السلام «سألته عن المرأة يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل ولا تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها» نعم في المسالك وبعض ما تأخر عنها أنه لايلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كلّ مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فان تلك لا استرابة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة أشهر أو أزيد.

هذا و في الرياض ومن نصوص الخمس(٣) يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها لعدّها منها و إن أهمله المصنف، و لعله غفلة أو مصير إلى القول بالبطلان الّذي مضى في طلاق الغائب بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة، أو من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر إلى آخر، كما عليه أكثر من تأخر، والظاهر أنه هو الوجه في الاهمال، و فيه أنه يمكن اتكالاً على ذكر حكم الغائب سابقاً، و إلّا فقد عرفت أن المراد الانتقال إلى زمان طهر آخر لا طهر حقيقة كما أوضحناه سابقاً.

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿ـلو طلق المسترابة قبل مضيّ ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق ﴾ لما عرفت.

---

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ١٧ .

(٢) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

(٣) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

الشرط * الخامس *

* تعيين المطلقة و هو أن يقول : فلانة طالق أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال * مع فرض التعدد من قول هذه و نحو ذلك * فلو كان له * زوجة * واحدة فقال زوجتي طالق صح ، لعدم الاحتمال * حينئذ بل في المسالك وغيرها الاكتفاء بالنيّة مع التعدد على وجه يظهر منه المفروغية ، فان تحقق إجماعاً فلا كلام ، خصوصاً مع العمومات ، و إلاّ فقد يقال : إن ظاهر قول أبي‌جعفر عليه‌السلام في صحيح محمد (١) : « إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدى ، يريد بذلك الطلاق ، و يشهد على ذلك رجلين عدلين » اعتبار ذكر ما يفيد التعيين ، و أظهر منه خبر محمد بن أحمد بن المطهر (٢) قال : « كتبت إلى أبي‌الحسن صاحب العسكر عليه‌السلام إنّي تزوّجت بأربع نسوة ولم أسأل عن أساميهن ، ثمّ إني أردت طلاق إحداهنّ و أتزوج امرأة اُخرى، فكتب إليّ انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول : اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ، ثمّ تزوّج الاُخرى إذا انقضت العدة » .

مضافاً إلى استصحاب بقاء النّكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر مايقتضي التعيين ولو قرائن أحوال فيه ، لا أقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعية مسمى الطلاق ، أللّهمّ إلاّ أن يمنع الشك بظاهر المفروغية السابقة ، واحتمال أوظهور كون المراد من الخبرين كون المطلّقة معينة في نفسها فيمقابل طلاق غيرالمعينة الذي ستسمع البحث فيه .

* و * حينئذ فـ* لو كان له زوجتان * مثلاً * أو زوجات فقال : زوجتي

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب مايحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح .

طالق فان نوى معينة ﴾ و ذكر ما يقتضي ذلك ﴿ صح وقبل تفسيره ﴾ لما لا يعلم إلاّ من قبله من غير يمين ، و في المسالك « يؤمر بذلك على الفور ، لزوال الزوجية عنها ، ويمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبيّن ، و لو أخر أثم ، لأن الحق لهما في ذلك ، فعليه بيانه إذ لا يعلم من غيره ـ إلى أن قال ـ : وتجب عليه النفقة لهما قبل البيان ، لأنهما محبوستان حبس الزوجات ، ولاستصحاب وجوب النفقة لكل واحدة منهما ، ولا يسترد المصروف إلى المطلّقة بعد البيان » .

والجميع كما ترى، إذ لا دليل على وجوب الفور في البيان ، خصوصاً في العدة، وخصوصاً في الرجعية ، كما لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون إحداهما أجنبية ، و الاستصحاب المعلوم عدمه في إحداهما ليس حجة فيهما كما حرر في محله، و كونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لايقتضي وجوب الانفاق عليهما ، إذ هو اعتبار محض لا يوافق اُصول الامامية .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿ـان لم ينو ﴾ واحدة معينة ﴿ قيل ﴾ والقائل المفيد والمرتضى وابن إدريس والشيخ في أحد قوليه : ﴿ يبطل الطلاق لعدم التعيين﴾ بل هو المشهور نقلاً و تحصيلاً ، بل في الانتصار و محكي الطبريات الاجماع عليه ، بل ظاهره في الأوّل اختصاص القول بالصحة بالعامة ، فمن أبي حنيفة و أصحابه والثوري والليث أنه يختار أيتهنّ شاء ، و يجعلها المطلقة ، و عن الشافعي ذلك أيضاً ولكنه صرح بأنه يمنع منهنّ حتّى تبيّن ، وعن مالك تطلّق عليه جميع نسائه .

﴿ و قيل ﴾ و القائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه : ﴿ يصح ، و يستخرج بالقرعة ، و هو أشبه ﴾ عند المصنف ، بل والفاضل والشهيد في أحد قوليهما ، ولكن يرجع في التعيين إلى اختياره لا إلى القرعة ، ولكن لا يخفى ما في أصل الصحة ، ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الأدلة الّتي لم تسق لذلك ، على أن الطلاق لرفع قيد النّكاح الّذي لم يقع في الخارج إلاّ على شخص بعينه ، والأحدية ونحوها من الأمور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النّكاح ، بل ليس الطلاق في الحقيقة إلاّ من توابع النّكاح الّذي قد عرفت عدم وقوعه إلاّ على معيّن ، خصوصاً بعد

اقتضاء ما يترتب عليه من العدة ، و نحوها التعيين ، كاقتضاء ما يترتب على النّكاح ذلك ، بل الظاهر عدم صلاحية الكلي الانتزاعي لقيام معنى الطلاق فيه ، كغيره من آثار أكثر العقود والايقاع .

و بذلك كلّه يظهر لك عدم اندراج الفرض في مسمّى الطلاق كي يندرج في الاطلاق الذي إن لم يقطع أو يظن بعدم تناوله لمثل ذلك ، خصوصاً مع ملاحظة الخبرين(١) السابقين وغيرهما من النصوص (٢) التي تسمعها في بحث الصيغة المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها التعيين وغيره ، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضاً ، و أن أقصى نصوص الصيغة التعدية من لفظ « أنت » إلى غيره من ألفاظ التعيين ، بل قد يدعى أنه المنساق من أكثر النصوص بل الآية (٣) فلا أقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على أصالة بقاء النّكاح .

و قياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلاً على ما تطابق عليه النص (٤) والفتوى من تخيّر من أسلم على أكثر من أربع غير جائز في مذهبنا ، وإنما هو مذهب مخالفينا ، ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة أفتوا بالصحة وملؤوا كتبهم من الفروع التي لا تخلو بعضها من خرافة ، كما لا يخفى على من لاحظها .

بل لعل استفاضة النصوص (٥) فيما يقتضي التعيين فضلاً عن خلوها عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن أو العلم بأنه من المنكرات عليهم ، نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق ، بل لو لم يكن في هذا القول إلاّ التزام جملة أمور لا دليل واضح عليها لكفى في بطلانه ، إذ التعيين إن

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ و الباب -٣- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح .

(٢و٥) الوسائل في الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ -الآية ١ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٨١ .

كان مرجعه القرعة فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه ، وليس المقام منه ، ضرورة خلوه عن القصد في الواقع ، اللّهم إلاّ أن يدعى أنها للأعم من ذلك و من المشكل الّذى لا ترجيح فيه بظاهر الشرع ، و إن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل ففيه أنه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك إلاّ القياس على من أسلم على الأزيد من أربع ، وهو باطل في مذهبنا ، أو دعوى أن له التعيين ابتداءً فله التعيين استدامةً ، و هى كما ترى ، ضرورة أن له طلاق المعينة ابتداءً لاتعيين المطلقة ، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذى بيده ، وفيه أن تعيين المطلقة أمر زائد على الطلاق .

ثمّ على القول به فهل هو معتبر في الطلاق ؟ على معنى عدم حصول أثره إلاّ به ، كما عن الفاضل استصحاباً للنكاح ، واحتياطاً للعدة ، و لأنها لو طلقت بالايقاع فاما أن يقع الطلاق على الكلّ أو على واحد بعينه و فسادهما ظاهر ، أو على واحدة مبهمة ، وهو أيضاً باطل ، لأن الطلاق معنى لا يحل إلاّ بمعيّن ، ولا وجود للمبهم في الخارج ، فليس هو حينئذ إلاّ التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين ، لكن ذلك كلّه كما ترى ، على أنه مناف لما دلّ على سببيّة السبب و للحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الّذي قد اعترف هو به ، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه ، بل و للحكم بأن لوارثهما المطالبة به فيما لوماتتا أو إحداهما قبله لبيان الإرث ، لعدم بقاء محل للطلاق .

ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفاً ، وأن الطلاق قدوقع حين التلفظ ، وتتبعه العدة لأنه أوقع صيغة الطلاق منجزةً ، فيقع بها الطلاق على إبهامه ، و التعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من أسلم على الأزيد ، و هو أيضاً كما ترى ، خصوصاً بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في أفراد الكلّى في البيع و غيره .

ولووطأ إحداهما بعد الطلاق بائناً ففي القواعد « إن قلنا يقع الطلاق باللفظ

كان تعييناً أي للأُخرى ، و إن قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطء » و في محكي المبسوط « إن جعل الوطء تعييناً أُباح وطء من شاء منهما ، وإنّما حرم الجمع بينهما ، وإن لم يجعله تعييناً حرمهما ، لأنّهما قبل التعيين متشبثان بحرمة الطلاق » والأقرب عند الفاضل في القواعد مع أنه لا يجعله تعييناً تحريم وطئهما معا و إباحة من شآء منهما ، و في المسالك « أن الوطء لا يكون بياناً إذا كان قد نوى واحدة بعينها ، و تبقى المطالبة به بحالها ، فان بيّن في الموطوءة فعليه الحد ، والمهر بجهلها أنها المطلقه و إن بيّن في غير الموطوءة قبل ، فان ادعت الموطوءة انه أرادها حلف ، فان نكل وحلفت هى حكم بطلاقها و عليه المهر ، ولا حدّ للشبهة ، لأن الثبوت باليمين ، وإن كان لم ينو واحدة بعينها ففى كونه تعييناً أولا وجهان ـ إلى أن قال ـ: و ربما بنى الوجهان على أن الطلاق يقع عند اللفظ أو عند التعيين ، فعلى الأول هو تعيين بخلاف الثانى ، ثمّ إن جعلناه تعييناً فلا مهر للموطوءة ، لكونها زوجته حينئذ ، و إلاّ طالبت بالتعيين ، فان عين الطلاق فيها وجب المهر إن قلنا بوقوعه عند اللفظ ، و إن قلنا بوقوعه عند التعيين ففى وجوب المهر وجهان : من أنها لم تكن مطلّقة وقته ، و من حصول ماله صلاحية التأثير ، و من ثمّ حرم الوطء قبل التعيين » .

قلت : قد يقال بكون الوطء بياناً مالم يصرح بخلافه ، بل و دالاّ على التعيين كذلك بناءً على وقوع الطلاق باللفظ، أما لو قلنا بوقوعه حينه فلا ، بل المتجه جواز وطئهما معاً قبله ، لعدم الخروج عن الزوجية بدونه .

و لو ماتتا قبله فالمطالبة بالبيان بحالها للارث ، وكذلك المطالبة بالتعيين بناءً على الوقوع حال التلفظ ، و أما على الوقوع به فالمتجه بطلانه حينئذ ، لعدم صحة وقوع الطلاق بعد الموت ، فيرثهما معاً حينئذ .

و لو مات هو فالمرجع في البيان إلى القرعة أو يقسّم نصيب الزوجية بينهما صلحاً ، واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات إن أُريد به إنشاء البيان ، وإن أُريد به الإخبار عن مورّثه فليس قياماً مقامه، بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره

من الأجانب أو مدع لو فرض مطالبته بارث أحدهما ، بل لعل قيامه مقامه في التعيين كذلك وإن قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ ، ضرورة عدم كونه مما يورّث ، وقياسه على الشفعة و الخيار كما ترى ، بل المتجه الترجيح (التعيين خ ل) بالقرعة بناءً على عموم شرعيتها في مثل ذلك ، أو يعزل نصيب زوجة يقسّم بينهما صلحاً قهرياً .

ثمّ لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذى ينسبه إلى المورث ، بخلاف التعيين الّذى ينشؤه هو بناءً على قيامه مقامه في ذلك ، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورّث وحينئذ يكون كالنزاع في البيان ، وكذلك الكلام في النّزاع مع المورث في البيان دون التعيين إلّا على الوجه المزبور كما هو واضح .

وكيف كان فممّا ذكرناه يظهر لك الحال فيما أطنب به بعض الأصحاب في هذه الفروع الّتى يقطع الناظر فيها بفساد مبناها ، وأنها لائقة بأهل القياس والاستحسان و الأهواء و الآراء ، وقد ذكرنا جملة من أمثالها في بحث الاختيار من النّكاح ، بل يكفى في فسادها خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الاشارة إلى شيء منها ، بل قد عرفت ظهورها في اعتبار التعيين المنافي لها ، بل فيها التعريض بالعامة و ما أحدثوه في الطلاق ، حتّى قال الباقر عليه السلام في خبر معمر بن وشيكة (١) « لا يصلح النّاس في الطلاق إلّا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله تعالى شأنه » وقال هو أيضاً و الصادق عليهما السلام في خبر أبي بصير (٢) : « لو ولّيت النّاس لأعلمتهم كيف ينبغى أن يطلّقوا ، ثمّ لم أوت برجل قد خالف إلّا قد أوجعت ظهره » إلى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه مما أبدعوه في الطلاق وسوّدوا به مصنفاتهم، كما لا يخفى على من لاحظها ، والله العالم .

﴿ و لو قال : « هذه طالق أو هذه » قال الشيخ رحمه الله : يعيّن للطلاق من

(٢و١) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ ـ٣ والثانى عن أبي جعفر عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٥٧ .

شاء ﴾ لأنه كما لو قال : « زوجة من زوجاتي طالق » في الاشتراك في إيقاع الطلاق على واحدة مبهمة ﴿ و ربما قيل بالبطلان لعدم التعيين ﴾ فيه ، و في المسالك « وفيه نظر ، لأن الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية ، و مجرّد عطفها على الأولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة ، و سيأتي استشكال المصنف في نظير المسألة كذلك (لذلك خ ل) ويتجه على هذا أنه إن عين الأولى للطلاق طلقت، وإن عيّن الثانية لم تطلق ، لما ذكر» .

قلت : ظاهر تعليل المصنف هنا و فيما يأتي أن جهة البطلان عدم التعيين ، نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا و ما تقدم الّذي قد سمعت فيه موافقته للشيخ في الصحة ، كما أنه يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما في الرجوع إلى القرعة في الأوّل و الاختيار في الثاني ، و لعل وجه الأوّل الفرق بين المتواطىء و المبهم ، فيصح الطلاق في الأوّل ، لأنه تعيين في الجملة بخلاف الثاني ، وإن كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا ، و وجه الآخر أن الأول يراد به الطبيعة المجردة عن ملاحظة الخصوصية بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك ، نحو الواجب المخيّر ، إلاّ أنه كما ترى لا يرجع إلى حاصل معتدّ به .

هذا وقد يتوهم من عبارة المتن أنه لا يأتي في الفرض احتمال الصحة لو أراد معينة، حيث لم يذكره كما في السابقة ، بدعوى أنه نصّ في الترديد بخلاف المتواطىء و إحداهما الذي يجوز فيه إرادة المعينة و إن كان ظاهراً في الترديد ، ومجرد نيته من دون صلاحية اللفظ للاستعمال فيما أراد غير كاف في الطلاق ، ولذا كان المحكي عن المبسوط الصحة فيما لو قال : « طلّقت نسائي » مفسراً له بالبعض ، بخلاف ما إذا قال : «اربعتكنّ طوالق» ثمّ قال : « أردت بعضهنّ » لم يقبل ، لكنّه كما ترى مناف لعموم أدلة الطلاق و قاعدة الإدانة له بنيّته ، و ذكر الترديد ظاهراً لغرض من الأغراض غير مناف لذلك ، والقبول ظاهراً في المبسوط وعدمه غير الصحة في نفس الأمر كما هو واضح .

و اما احتمال البطلان هنا وان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغة

الذى سمعته من المسالك ففيه أن حرف العطف يغنى في العقود وغيرها ، ولذا لا يحتاج إلى تكرير الايجاب في المبيع المتعدد ، و ليس ذلك من الكناية في شيء ، ثمّ إن قوله : « ويتجه » لا يخلو من نظر، ضرورة رجوعه إلى الترديد بين الصحيح والباطل، ولا يتصور صحة الكلي بالنسبة إليهما بحيث يحتاج إلى التعيين ،فالمتجه حينئذ البطلان فيهما أو الصحة في خصوص الفرد الصحيح فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولو قال : « هذه طالق أو هذه وهذه » طلقت الثالثة ﴾ يقيناً عند الشيخ ، لأنها معطوفة على المفهوم من الترديد ، وهو إحداهما المتعلق به الطلاق كذلك وإن لم يكن مذكوراً في اللفظ ، فيبقى الترديد بين فرديه .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يعيّن من شاء من الاُولى أو الثانية ﴾ بناءً على أن له ذلك ﴿ ولومات استخرجت واحدة ﴾ منهما ﴿ بالقرعة ﴾ بناءً على شمول دليلها لمثله ولم نقل بقيام الوارث مقامه في ذلك ، فيكتب رقعتان ويستخرج إحداهما .

﴿ و ربما قيل ﴾ والقائل ابن إدريس ﴿ بالاحتمال في الاُولى والأخيرتين جميعاً ﴾ لأن الثالثة معطوفة على سابقتها التى هى أولى من غيرها في ذلك مع فرض الصلاحية ﴿ فيكون له أن يعين للطلاق الاُولى أو الأخيرتين معاً ﴾ فان مات استخرج بالقرعة برقعتين إحداهما للاُولى والثانية للأخيرتين ، لأن الفرض كون الترديد كذلك، ولعلّه أولى من الأوّل بمقتضى قواعد العربية من حيث اللفظ نفسه، لأنّ بناء البحث على ذلك ، وإلاّ فمع العلم بقصده لا إشكال حتّى لو أراد العطف على الاُولى أوغيره .

و بذلك يظهر لك المراد مما في المسالك من جعل محلّ النزاع صورة سرد العبارة من غير قصد ، ضرورة عدم إمكان خلوه عن القصد في الفرض ، أللّهمّ إلاّ أن يفرض إرادة ما يقتضيه دلالة اللفظ ، لكنه كما ترى .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـالاشكال في الكلّ ينشأ من عدم تعيين المطلّقة ﴾ ، وفي القواعد إن كلاّ من القولين محتمل ، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر .

و حينئذ فلابد للقرعة من رقاع ثلاثة : إحداها للاُولى والثانية للأخيرتين ، و الثالثة للثالثة خاصة ، فإن خرجت أولاً رقعة الاُولى خاصة حكم بطلاقها ، ثمّ إن خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصّة حكم بالاحتمال الأول وطلقت ، و إن خرجت الرقعة الجامعة حكم بعطف الثالثة على الثانية و بقائهما على النّكاح ، وإن خرجت أولاً الرقعة الجامعة حكم بعطفها عليها وطلاقهما معاً ، ولايحتاج إلى إخراج رقعة اُخرى ، وإن خرج أولاً رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاُولى والجامعة ، فان خرجت الاُولى حكم بطلاقها أيضاً ، وإن خرجت الجامعة حكم بطلاق الثانية منها ، وبقاء الاُولى على النّكاح .

و قد يشكل ذلك بأن مرجع هذا الاقراع إلى تفسير المراد باللفظ التابع لدلالته ، إذ لا يعلم قصده العطف على الأخيرة أو على إحداهما المطلّقة ، و ليست القرعة طريقاً لمثل ذلك ، بل متى كان الاشتباه من حيث قيام الاحتمالين في الدلالة الّذي على فرض أحدهما يكون من الابهام بخلاف الآخر يتوقف و يرجع إلى الاُصول إن كانت ، و ليست القرعة طريقاً لبيان دلالة الألفاظ ، و إنما هي للفرد المشتبه ظاهراً أو للأعم منه ومن المشتبه واقعاً ، كما في صورة قصد الإبهام ، بخلاف الفرض الّذي لم يعلم فيه قصد الابهام بسبب احتمال إرادة العطف على إحداهما ، وإلاّ لرجع إلى القرعة في تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم إرادة الحقيقة و فرض عدم الترجيح ، وفي تعيين المراد باللفظ الانشاء أو الإخبار و نحو ذلك ، و كأنه «ره» نظر إلى نفس الاشتباه في المطلّقة مع قطع النظر عن أن منشأه الدلالة ، و الأمر سهل .

هذا وقد صرح غير واحد بأنه ليس له تعيين إحدى الأخيرتين بناءً على قول ابن إدريس ، لأن الفرض كونهما معاً قسماً مقابلاً للاُولى كما هو واضح ، لكن قد يقال : إنه مبني على صحة طلاق المجموع من حيث إنه كذلك على وجه يقتضي بطلان الطلاق في البعض ولو بفوات شرط من شرائط الطلاق البطلان في الباقي ،

لفوات المجموع بفواته، ولايخلو صحة ذلك من بحث وان قلنا بعدم اشتراط التعيين، ضرورة عدم كون المجموع زوجة يصح طلاقه ، بخلاف مفهوم الزوجة وأحدهما و نحوه المنطبق على أشخاص الزوجات ، فتأمل جيداً ، فأنه قد يفرّق بين الفرض و بين ذلك .

﴿ ولو نظر إلى زوجته و أجنبية فقال : إحدا كما طالق ﴾ وقصد المفهوم الكلى ففى صحة الطلاق و صرفه إلى الزوجة و فساده من أصله ما عرفت ، لعدم قصد مايصح به الطلاق ولو المفهوم الدائر بين الزوجتين ، و لو قصد معينة ﴿ ثمّ قال : أردت الأجنبية قبل ﴾ بلا خلاف ولاإشكال، لأنه أعلم بنيته ﴿و﴾ لم يكن منه ظاهر يقتضى خلاف ذلك .

نعم ﴿ لوكان له زوجة و جارة كلّ منهما سعدى فقال : سعدى طالق ثمّ قال : أردت الجارة قبل ﴾ و إن كنّا لم نظفر بقائله منّا كما اعترف به في كشف اللثام : ﴿ لم يقبل ، لأن إحدا كما تصلح لهما ﴾ عرفاً على وجه لايقتضى المنافاة لما أخبر به بعد ذلك ﴿ وإيقاع الطلاق على الاسم ﴾ المشترك لفظاً ﴿ يصرف (ينصرف خ ل) ﴾ عرفاً ﴿ إلى الزوجة ﴾ فينافي تفسيره بعد ذلك بغيرها ، فيكون من الانكار بعد الاقرار .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الفرق ﴾ على وجه يقتضى الاختلاف في الحكم ﴿ نظر ﴾ واضح ، بل عن المبسوط مايظهر منه الاجماع على قبول تفسيره في الثانية أيضاً، لأنه ظهور حال ظنه السامع ، لاظهور دلالة لفظ ، خصوصاً بعد ماعرفت سابقاً من تصديقه في دعوى عدم القصد إلى الطلاق بعد إيقاع صيغته ، ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور ، بل ماهنا أضعف حتّى لو ظهر منه قصد الانشاء الذي قدعرفت صحة تعلقه بالأجنبية و إن لم يترتب عليه أثره ، نعم لوذكر لفظاً يقتضى تعيين الزوجة ثمّ ذكر بعد ذلك ما ينافيه و لو بارادة التجوز لم يسمع منه لأنه كالانكار بعد الاقرار ، بخلاف المقام الّذي ظن فيه إرادة الزوجة من أصل الصحة وغيره مما يقتضى الحكم به إذا لم يظهر بعد ذلك ما ينا فيه مما لا يعلم إلاّ من قبله ، لا أنه

يقتضي كونه منكراً بعد أن كان مقراً ، والله العالم .

﴿ ولو ظن أجنبية زوجته فقال : أنت طالق لم تطلق ﴾ زوجته ﴿ لأنه قصد المخاطبة ﴾ بضميرها ، و هي لايتعلق بها طلاق ، و قصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف ، خصوصاً في الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الّذى لا ينطبق عليها ، نعم لو فرض إرادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الأجنبية صح ، و بالجملة يعتبر مطابقة المراد باللفظ المقصودة على وجه الاستعمال فيه .

﴿ و لوكان له زوجتان : زينب وعمرة فقال : يازينب ، فقالت عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق طلّقت المنوية ﴾ بالخطاب سواءكانت المجيبة أو المناداة ﴿ و ﴾ لوفرض عدم العلم بقصده بموت ونحوه استخرج بالقرعة،لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة لارادة إحداهما .

نعم ﴿ لو ﴾ علم منه أنه ﴿ قصد المجيبة ظناً ﴾ منه ﴿ أنها زينب قال الشيخ : تطلق زينب ﴾ ترجيحاً للاسم على الاشارة . ﴿ و فيه إشكال ، لأنه وجّه الطلاق إلى المخاطبة بظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة ، لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها ﴾ فلم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الأوّل ، ولا استعمل اللفظ مراداً به منه ، بل هو في الحقيقة كما لو قال للأجنبية : أنت طالق ظناً منه أنها زوجته ، ولذا أفتى الفاضل بالبطلان، ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المتصورة في المقام.

كما أنه يظهر انحصار الاشكال في صورتين : الأولى : إذا لم يصدر منه إلاّ اللفظ المزبور ولم يعلم منه أمر زائد على ذلك ، فهل يحمل على المناداة أو المجيبة أوعلى قصد المجيبة بتخيل أنها المناداة .

الصورة الثانية : أن يعلم أنه قصد المجيبة لظن أنها المناداة ، وقد عرفت أن الحكم في الثانية عدم طلاق كلّ منهما ، وحيث كان ذلك احتمالاً مساوياً للاحتمالين

في الصورة الاُولى أيضاً يتجه عدم الحكم بطلاق إحداهما أيضاً ، فيتفقان في الحكم حينئذ ، إذ ليس المقام مقام قرعة كما في الصورة التي ذكرناها ، و هي لوعلم أنه قصد إحداهما ، ولكن لم نعلمه لموت و نحوه ، إذ ليس فيها احتمال كون الطلاق للمجيبة بظن أنها المناداة ، والله العالم .

« الركن الثالث »

« في الصيغة »

« و » من المعلوم كون «الأصل» في «أن النكاح» بعد وقوعه «عصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقايل» ضرورة من المذهب أو الدين «فيقف رفعها على موضع الاذن» منه كغيره من العصم المستصحبة ، ولكن لاريب في مشروعية الطلاق لرفعه ، فكان المتجه زواله بتحقق مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا ما تعرفه من الأدلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة « فـ »يراد منه حينئذ الجامع للشرائط الشرعية التي منها كونه واقعاً بـ«ـالصيغة» المخصوصة « المتلقاة » من الشرع « لازالتـ »ـه أي « قيدالنكاح » و هي « أنت طالق أو فلانة» طالق «أو هذه أو ماشاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة» دون غيرها من الصيغ، ففي صحيح الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل قال لامرأته : أنت مني خلية أو برية أوبتة أو بائن أو حرام ، فقال : ليس بشيء » و في صحيح ابن مسلم (٢) « سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته : أنت علي حرام أو بائنة أوبتة أو برية أو خلية ، قال : هذا كله ليس بشيء ، إنما الطلاق أن يقول لها في

(١) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدي ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين » و رواه في المختلف عن جامع البزنطي عن محمد بن سماعة ، عن محمد بن مسلم (١) عن الباقر عليه السلام من دون قوله : « أو اعتدي يريد بذلك الطلاق » و في صحيح الحلبي أو حسنه(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « الطلاق أن يقول لها : اعتدي أو يقول لها : أنت طالق » وفي الكافي عن الحسن بن سماعة(٣) « ليس الطلاق إلاّ كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ، و يشهد شاهدين عدلين ، و كلّ ما سوى ذلك فهو ملغى » وفي الانتصار « إجماع الامامية على ذلك » .

قلت : و بذلك افترق الطلاق عن غيره مما توسع في صيغته ، لا للأصل الذي ذكره المصنف الّذي نحوه جار في غيره ، كأصل عدم انتقال المال في البيع و نحوه ، ولكن مشروعية البيع الحاصل عقده بانشائه باللفظ الصريح حقيقةً أومجازاً متعارفاً على اختلاف القولين قطعه ، ومثله جار في المقام لولا الأدلة الخاصة .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿ـلو قال أنت الطالق أو طلاق أو من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، لعدم الهيئة الخاصة و إن وجدت المادة بل ﴿ و كذا لو قال : مطلّقة و ﴾ إن ﴿ قال الشيخ ﴾ في المبسوط ﴿ الأقوى أنه يقع إذا نوى ﴾ به إنشاء ﴿ الطلاق ، وهو ﴾ واضح الضعف لما عرفت بل يلزمه القول به في غيره من الصيغ السابقة الّتي اعترف بعدم وقوع الطلاق بها ، لا لما ذكره المصنف من أنه ﴿ بعيد عن شبه الإنشاء ﴾ باعتبار دلالته على المضي ، ضرورة كونه كالصيغة السابقة بالنسبة إلى ذلك بعد فرض النقل من الإخبار إليه ، بل ذكروا أن الماضي أنسب بالنقل إلى إرادة الانشاء من غيره ، ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة بلفظه ، فالتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديماً

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤-١ .

و حديثاً في مقابلة ما أبدعه مخالفوهم من التوسعة في ذلك ، حتّى أوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق .

و من ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك من المناقشة في ذلك ، كما أن منه يظهر لك أن ما يذكره الأصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكروه في العقود إنما هو لبيان المناسبة بعد الوقوع ، وإلاّ فالعمدة النصوص المزبورة .

﴿ و ﴾ لعله لذلك ﴿ لوقال : طلقت فلانة ﴾ بقصد الانشاء ﴿ قال ﴾ الشيخ: ﴿ لا يقع ﴾ فما في المسالك من إشكاله بما اتفقوا على وقوعه بمثله في العقود في غير محله ﴿و﴾لكن ﴿ فيه إشكال ينشأ من ﴾ وجه آخر، وهو ﴿ وقوعه عند﴾ الشيخ و بعض أتباعه بـ﴿سؤاله هل طلقت امرأتك ؟ فيقول: نعم ﴾ لخبر السكوني(١) عن الصادق عن أبيه ، عن علي عليه السلام « عن الرجل يقال له : طلقت امرأتك ، فيقول: نعم ، قال : قد طلّقها حينئذ » و من المعلوم أن قول : « نعم » تابع للفظ السؤال و مقتض ، لا علامة على سبيل الانشاء ، فكأنه قال : « طلقتها » فاذا وقع باللفظ الراجع إلى شيء لزم وقوعه باللفظ الأصلي إذ هو أولى ، بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ ، و احتمال الفرق بالنص جمود مستقبح .

نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معاً ، لما عرفت مما لايعارضه خبرالسكوني بعد ضعفه وعدم الجابر ، بل الموهن متحقق ، وبعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار ، لا أنه إنشاء طلاق ، كما لعله المراد من مرسل عثمان (٢) عن أبي‌عبدالله عليه السلام قلت له : « رجل طلق امرأته من هؤلاء ، ولي بها حاجة ، قال: فتلقاه بعد ماطلّقها وانقضت عدتها عند صاحبها ، فتقول له : أطلقت فلانة ؟ فان‌قال: نعم فقد صارت تطليقة على طهر ، فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتّى تنقضي عدتها ، ثمّ تزوّجها ، فقد صارت تطليقة بائنة » وموثق إسحاق عنه عليه السلام (٣) أيضاً

---

(١) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ ـ١ من كتاب النكاح .

« في رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع ؟ فقال : يدعها حتّى تحيض وتطهر ثمّ يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول : أطلقت فلانة ؟ فاذا قال: نعم تركها ثلاثة أشهر ، ثمّ خطبها إلى نفسه » و نحوه موثقه الآخر (١) و موثق حفص بن البختري(٢) عن أبيعبدالله عليه السلام أيضاً ، ضرورة ظهورها أجمع أوصراحتها في إرادة الإخبار عن طلاق سابق من قول : « نعم » و مثله لا يصلح لوقوع الطلاق ، للاجماع من الأمة على اعتبار الانشاء فيه ، و لذا لم يستدل بها أحد في المقام .

فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتّى مع قصد الإخبار راداً على الأصحاب بهذه النصوص الّتي يجب حملها على إرادة الاشهاد على إقراره والاستظهار بمضى العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح .

﴿و﴾ كيف كان فقد بان لك الوجه في أنه ﴿ لايقع الطلاق بالكناية ﴾ عندنا التى هى اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وإن أريد به بلاخلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ماسمعته من النصوص (٣) في الصيغة ، بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلاً عنها، نحو « طلقت »و« أنت مطلّقة» وإن اختلف فيها ، فما في المسالك من أنه أطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقاً يعنى بجميع ألفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة و هي من جملتها ، وقد تقدّم بعضها ، و سيأتي منها بعض آخر ، والفرق بينها وبين غيرها لايخلو من تكلف واضح الفساد ، نعم ستسمع الخلاف في خصوص «اعتدّى» منها لظاهر النص(٤) الذى ستعرف الحال .

ولا خلاف أجده في اعتبار النية بالكناية عند من أوقع الطلاق بها ، وأن ذلك هو الفرق بينها و بين الصريح الذي لايحتاج إلى زيادة عن قصد معناه بخلافها ، فانه يحتاج إلى قصد الطلاق بها ، ولا يكفى إرادة المعنى الكنائى الدال على الطلاق بنوع

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ـ١ .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

من الالتزام ، و الأمر سهل بعد أن عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص﴾ وفاقاً للمشهور ، لظاهر النصوص السابقة (١) مضافاً إلى ما ذكرناه في البيع الذي من المعلوم أولوية الطلاق منه بالنسبة إلى ذلك، وكونها من المرادف لها والمقصود المعنى اجتهاد كدعوى اندراجه في إطلاق الأدلة الذي هو بعد تسليمه مقيد بماسمعت، بل الظاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلم فضلاً عنها ، للأصل وظاهر النص(٢) بل لعله أولى بالمنع ، لخروجه عن سائر اللغات ، خلافاً لما عساه يتوهم من إطلاق الشيخ في النهاية و بعض أتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كل لغة ، لخبر وهب بن وهب (٣) المعروف بالكذب عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه‌السلام « كل طلاق بكل لسان فهو طلاق » الذي لا جابر له ، بل الموهن متحقق ، بل لا يبعد دعوى كونه مساقاً لأصل بيان الاكتفاء بذلك ، فيكفي في صحته حال العجز الذي لاخلاف ولا إشكال فيه لذلك ، ولفحوى الاكتفاء باشارة الأخرس وغير ذلك مماسمعته في البيع ، بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يقع ﴿ بالاشارة ﴾ قولاً واحداً ، للأصل و ظاهر النصوص (٤) السابقة ﴿ إلا مع العجز عن النطق ﴾ فيقع حينئذ بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء ، وذلك لأنه لاخلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ يقع طلاق الأخرس﴾ وعقده و ايقاعه ﴿ بالاشارة الدالة ﴾ على ذلك على نحو غيره من مقاصده ، بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلاً عن معاملاته .

وما في روايتي السكوني(٥) وأبي بصير(٦) عن الصادق عليه‌السلام « طلاق الأخرس﴾ أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها » وهي التي عبر عنها المنصف بقوله:

(١و٢ و٤)) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ١٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ـ٥ .

﴿ و في رواية يلقي عليها القناع ، فيكون ذلك طلاقاً ﴾ و في خبر أبان بن عثمان(١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق الأخرس ، قال : يلف قناعها على رأسها و يجذبه » محمول على أن ذلك من أفراد الاشارة ، لا اختصاص صحة الطلاق بذلك منها ، لضعف الخبرين و إن كان هو الأحوط تخلصاً مما حكي عن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار ذلك و إن أمكن حمله على ماسمعته أيضاً كصحيح ابن أبي نصر (٢) قال : « سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت فلايتكلم ، قال : أخرس ؟ قلت : نعم ، قال : يعلم منه بغض لامرأته و كراهة لها ؟ قلت : نعم ، يجوز له أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لا ، ولكن يكتب و يشهد على ذلك ، قلت : أصلحك الله تعالى لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها » المحمول على أن الكتابة أيضاً من جملة أفراد الاشارة ، بل لعلها أقواها ، لأنها أضبط و أدل على المراد ، ولعله لذا قدمها ابن إدريس على غيرها من أفراد الاشارة ، لكن لا دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب ، وأقصاه الدلالة على ذكر أفراد الاشارة ، لخبر يونس (٣) « في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته ، قال : إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنة » .

وبالجملة لا يخفى على من له أدنى علم بروايات أهل العصمة عليهم السلام ظهورها فيما ذكرنا من المعنى ، و قد تقدم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك و ما يستفاد منه حكم من لا يستطيع إلا العربية الملحونة مادة أو إعراباً أو غير ذلك ، فلا حظ و تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر و هو قادر على

---

(١) الوسائل الباب -١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ .

(٢ و٣) الوسائل الباب -١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١-٣ .

التلفظ ﴾ قولا واحداً ، للأصل والنصوص (١) السابقة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص ، وغيرها كقوله عليه السلام (٢) : « إنّما يحرّم الكلام ويحلّل الكلام » مضافاً إلى معلومية عدم وقوع الطلاق بالأفعال ، بل ربّما ادعى أنه اسم للألفاظ المخصوصة المؤثرة للطلاق ، وإلى صحيح زرارة (٣) « قلت لأبي‌جعفر عليه السلام : رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثمّ بداله فمحاه ، قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتّى يتكلم به » و مضمر ابن اُذينة (٤) « سألت عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه ، قال: ليس‌بشيء حتّى ينطق به » من غير فرق في ذلك بين الغائب والحاضر ، لإطلاق الأدلة ، بل في الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك على‌أن مقتضى قاعدة السببية عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود و الايقاعات . ﴿ نعم لو عجز عن النطق ﴾ ولو لعارض في لسانه ﴿ فكتب ناوياً به الطلاق صح ﴾ بلاخلاف ، لما سمعته في الأخرس نصاً (٥) وفتوى .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل ﴾ والقائل ابنا حمزة والبراج تبعاً للشيخ في النهاية التي هي‌معدة لذكر متون الأخبار ، وإلا فقد سمعت دعواه الاجماع على العدم في كتابي الفتوى ﴿ يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة ﴾ لصحيح الثمالي (٦) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لرجل : اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو اكتب إلى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً وعتقاً فقال : لا يكون طلاق ولا عتق حتّى ينطق به لسانه ، أو يخطه بيده و هو يريد به الطلاق أو العتق ،

---

(١) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجارة .

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ـ١ و الثاني عن عمر بن أذينة عن زرارة ، قال : « سألته .... » .

(٥) الوسائل الباب ـ١٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١و٣ .

(٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر عليه السلام

و يكون ذلك منه بالأهلة و الشهور ، ويكون غائباً عن أهله » المعلوم قصوره عن مقاومة ماتقدم من وجوه :

(منها) موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية ، لأنها أحد الخطابين ، وأحد اللسانين المعربين عما في الضمير ، ونحو ذلك من الاعتبارات الّتي لا توافق أصول الامامية .

و (منها) الشذوذ حتّى من القائل به ، لعدم اعتباره الكتابة بيده على وجه لايجوز له التوكيل ، بل قد سمعت دعوى الاجماع في مقابله ، مؤيداً بالتتبع لكلمات الأصحاب قديماً وحديثاً ، بل لايخلو ذيله من تشويش ما أيضاً .

مضافاً إلى ماسمعته من النصوص ، فكيف يحكم بمثله على غيره ، وإن كان هو مقيداً والأوّل مطلقاً إلاّ أنّ من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهتي الاطلاق والتقييد ، كما تحرر في الأصول ، ولا ريب في فقدها كما عرفت . وحينئذ فالمتجه طرحه أو حمله على التقية أو على كون « أو » فيه للتفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز ، لا للتخيير ، أو غير ذلك من الاحتمالات التي هي أولى من الطرح بعد أن عرفت مرجوحيّته بالنسبة إلى مقابله ﴿ و ﴾ على كل حال فالقول ﴿ ليس بمعتمد ﴾ .

فمن الغريب ما في المسالك من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده وكونه مقيداً و المعارض له مطلق ، لكن لا عجب بعد أن كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع له ، وتسمع مثل ذلك غير مرة ، ونسأل الله العفو لنا وله من أمثال ذلك ، وأغرب من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة ، فلاحظ وتأمل .

ثمّ قال في المسالك : « و اعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق ، وحضور شاهدين يريان الكتابة ، وهل يشترط رؤيته حال الكتابة أم يكفي رؤيتهما لها بعدها ، فيقع حين يريانها ؟ وجهان ، و الأوّل لايخلو من

قوة، لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ ، وإنما تعلم النية باقراره ، ولوشك فالأصل عدمها ، و حينئذ فتكون الكتابة كالكناية ، ومن ثمّ ردّها الأصحاب مطلقا إطراداً للقاعدة ، مع أنهم نقضوها في مواضع كماترى ، ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه ، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس ، لعموم النص (١) و الأقوى اعتبار الغيبة عرفاً ، ولتكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق ، كقوله : « فلانة طالق » أو يكتب إليها « أنت طالق » و لو علّقه بشرط كقوله : « إذا قرأت كتابي فأنت طالق» فكتعليق اللفظ ، إلى غير ذلك مما ذكره العامة مفرّعين له على أصلهم الفاسد .

و الأصحاب إنما ردّوا عليهم الكنايات القولية فضلاً عن الفعلية ، ولولا النهي عن اللغو في الكلام لأمكن مناقشتهم في كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلك الأصل الفاسد ، و الله أعلم بحقيقة الحال .

﴿و﴾ على كلّ حال فـ﴿ـلو قال﴾ «أنت ﴿خلية﴾ من الزوج» ﴿أو «برية﴾ منه» ﴿أو «حبلك على غاربك» أو «الحقي بأهلك» أو «بائن» أو «حرام» أو «بتة»﴾ أي مقطوعة الزوجية ﴿أو «بتلة»﴾ أي متروكة النّكاح أو «لا أنده سربك» أو «اغربي عني» أي غيّبي، أو « اغربي» أي تباعدي ، أو «اذهبي» أو « اخرجي » أو « تجرعي كأس الفراق » أو « ذوقي مرارته » أو «كلي زاده » أو « اشربي شرابه » أو غير ذلك من ألفاظ الكناية التي ذكرها العامة في كتبهم أمثلةً للظاهر منها و الخفي ﴿ لم يكن شيئاً ﴾ عندنا سواء ﴿ نوى الطلاق ﴾ بها ﴿ أو لم ينوه ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص (٢) السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت والمصرحة بعدم وقوع الطلاق بأمثال ذلك .

و خلافا لهم ، فجوزوا وقوع الطلاق بها مع مقارنة النية لجميع اللفظ كما

---

(١) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ١٦ و ١٥ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

في قول ، ولأوله سواء استمرت إلى آخره أولا في آخر، بخلاف ما إذاتقدمت عليه أو تأخرت عنه ، نعم لو اقترنت بآخره وجهان ، كما أن القولين لهم في أن أوّلها « أنت » أو الباء من « بائن » إلى غير ذلك من خرافاتهم الّتي تمجّها الأسماع ، لأنها من وحي الشياطين بعضهم إلىبعض زخرف القولغروراً ، وكان اعتبارهم النيّة هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ و كنايته، فلم يعتبروا النية في الأوّل ، فجوّزوه من السكران والهازل بخلاف الثاني ، فاعتبروا فيه النية علىالوجه المزبور .

أويقال : إن الصريح لاشتراك فيه بين معنى الطلاق و غيره ، بخلاف الكنائي فانه مشترك بين معنيين ، فلابد من قصد المعنى الطلاقي منه بخلاف الأوّل ، و فيه أنه لاصريح في الطلاق على وجه لايحتمل غيره حتّى «أنت طالق» المحتمل للإنشاء والإخبار ، ومنه حل الوثاق وغيره .

أو يقال : إن المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق إذا كان بالصريح ، بخلاف الكنائي فانه لابدمن العلم بذلك بتصريح منه أوبغيره من قرائن الأحوال ، أو غير ذلك مما لاحاجة لنا في تحقيقه بعد أن عرفت عدم الوقوع بالكناية عندنا ، بل و بالصريح مع عدم القصد إلى الطلاق به و إن أطنب بعض الناس هنا في ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك من جميع ماذكرنا أنه ﴿ لوقال : «اعتدى» و نوى به الطلاق ﴾ أو استبرئى رحمك لم يكن شيئاً ، لما سمعته من الأدلة السابقة ، مضافاً إلى الاجماع في الانتصار ومحكي الخلاف عليه بالخصوص ، وإلى أنه من الكناية بل الخفيّ منها الّذي قدعرفت الاجماع وغيره على عدم الطلاق به ، نعم قد ذكره العامة في ألفاظ كناية الطلاق ، حتّى صرّح بعضهم بوقوعه به وإنكان غير مدخول بها .

ولكن ﴿ قيل ﴾ والقائل محمد بن أبيحمزة والاسكافي منا ﴿ يصح ﴾ الطلاق بقول : « اعتدى » بل عن الطاطرى أنه الّذي أجمع عليه ﴿ و هي رواية الحلبى(١)

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

ومحمد بن مسلم (١) عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام ﴿ المتقدمتان سابقاً ، إلاّ أن الجميع كما ترى . ﴿ و ﴾ لذا ﴿ منعه كثير ﴾ بل الجميع ﴿ وهو الأشبه ﴾ بأُصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الأصحاب ، حتّى حكوا الاجماع عليه ، بل عن ابن سماعة أنه قال : « غلط محمد بن أبي حمزة في ذلك » و أما الاسكافي فمن المعلوم ميله إلى ماعليه العامة من القياس فضلاً عن ذلك ، فلا محيص للفقيه المستضيء بأنوار أهل العصمة عليهم‌السلام عن ردّ هذين الخبرين إليهم بالنسبة إلى ذلك ، أوالحمل على التقية التي لاينافيها ذكرعدم الوقوع بنحو«خلية» و « برية » ممايقع الطلاق بها عندهم ، لا مكان الإبهام عليهم بالفرق بين ألفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم ، أو على‌إرادة معنى الواو من « أو » على معنى ذكر ما يدل على إرادة الطلاق من«أنت‌طالق» في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق‌بها مطلقا، أو على إرادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها، فان كان الثاني يرسل‌إليها رسولاً يقول لها : « اعتدى » .

كما عساه يشهد له الصحيح أو الحسن (٢) عن أبي جعفر عليه‌السلام « الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كلّ طهر، يرسل إليها أن اعتدى فان فلاناً قد طلقك» والموثق (٣) عن أبي عبدالله عليه‌السلام « يرسل إليها فيقول الرسول : اعتدى فان فلاناً قد فارقك » قال ابن سماعة راوى الموثق « إنما معنى قول الرسول : اعتدى فان فلاناً قد فارقك : يعنى الطلاق أنه لا يكون فرقة إلاّ بطلاق » و في الكافي متصلاً بذلك : حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري (٤) قال : « الذى أجمع عليه في الطلاق أن يقول : أنت طالق أو اعتدى ، و ذكر أنه قال لمحمد بن

---

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر عليه‌السلام كماتقدم في ص ٥٦ .

(٢ و٣) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥-٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٧٠ .

أبي‌حمزة : كيف يشهد على قوله : اعتدى ؟ قال : يقول : اشهدوا اعتدى ، قال أبن سماعة : غلط محمد بن أبي‌حمزة أن يقول : اشهدوا اعتدى ، قال الحسن بن سماعة : ينبغي أن‌يجيء بالشهود إلى‌حجلتها، أويذهب‌بها إلى‌الشهود في‌منازلهم ، وهذا المحال الذى لا يكون ، و لم يوجب الله عزّوجلّ هذا على العباد ، وليس الطلاق إلاّ كما روى بكير بن أعين » إلى آخر ماسمعت سابقاً .

ومن الغريب بعد ذلك كلّه ميل ثاني الشهيدين إلى القول المزبور ، بل زاد عليه بالتعدى إلى كلّ كناية هي‌أولى‌منه، وربّما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه ، وأطنب في الكلام ، وأظهر العجب ، والانصاف أنه أحق بذلك ، بل في كلامه نظر من وجوه ، زيادةً على كون منشئه الخلل في طريقة الاستنباط ، بل فيما نقله عن‌الحسن ابن سماعة خلل على ما في‌الكافي من‌أنه روى‌ذلك عن بكير‌بن أعين ، لا عن ابن‌بكير الذى‌طعن فيه وفي‌روايته، وكان الاعراض عن كلامه وعما فيه أولى ، فلاحظ وتعجب، واشكر الله المؤيد المسدد ، و الله العالم .

﴿ ولو خيّرها و قصد ﴾ تفويض ﴿ الطلاق ﴾ إليها وجعله بيدها ﴿ فان اختارته ﴾ أي‌الزوج ﴿ أو سكتت ولولحظة﴾ تقدح في الاتصال عرفاً ﴿ فلاحكم﴾ له عندنا، بل وعندالمخالفين عدا مالك منهم ، فانه قال : «تكون عنده مع اختيارها له على‌طلقة » وفي إيضاح الفخر «إذا تأخر اختيارها لم‌يقع اتفاقاً و إن اختارت‌عقيب قوله بلافصل فالأكثر كالشيخ أنه لايقع » لكن عن ابن‌أبي‌عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ، و لعله لخبر زرارة (١) عن أبي‌جعفر عليه السلام « قلت له : رجل خيّر امرأته ، فقال : إنما الخيار لهما ماداما في مجلسهما ، فاذا تفرقا فلاخيار لهما » .

﴿ و إن اختارت نفسها ﴾ بقصد الطلاق ﴿ في الحال قيل ﴾ و القائل بعض العامة : ﴿ تقع الفرقة بائنة ﴾ نعم عن‌ابن‌الجنيد منّا ذلك إذا كان بعوض .

﴿ وقيل ﴾ و القائل بعض‌آخر منهم و ابن أبي‌عقيل منّا: ﴿تقع ﴾ الفرقة ﴿ رجعيّة ﴾ .

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

﴿ وقيل : لا حكم له ﴾ أصلاً ﴿ و عليه الأكثر ﴾ بل لم يحك الخلاف في ذلك إلاّ من ابني أبي عقيل والجنيد والمرتضى ، بل ظاهر ماحضرني من انتصار الأخير منهم عدم القول به ، فينحصر الخلاف حينئذ في الأوّلين ، و أما الصدوق فأقصاه أنه روى مايدل على ذلك (١) ، وقد رجع عما ذكره في أول كتابه من أنه لا يروى فيه إلاّ ما يعمل عليه ، كما لا يخفى على المتصفح له . وعلى كل حال فهو من الأقوال النادرة المهجورة ، نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول: « اعتدى » أو نحوه من الكنايات .

وحينئذ فحجة المشهور مضافاً إلى ما تسمعه من الروايات الخاصة (٢) ماتقدّم من الروايات (٣) الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة ، ضرورة كون المحصل من كلمات العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائي ، لا أنّه قسم مستقل برأسه كالخلع و المباراة واللعان كي لا يستدل عليه بالحصر في صيغة الطلاق وإن كان يوهمه بعض النصوص (٤) .

و ظاهرهم أن الكناية بقولها : « اخترت نفسي » و حينئذ فلو قالت : « أنا طالق » في جوابه لم يكن إشكال في وقوعه حينئذ عند من يجوّز مباشرتها له بالاذن فيه ، لكونه بالصريح ، فيكون البحث حينئذ عندنا في صحته بخصوص هذه الكناية و عدمه .

و قد يحتمل كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق ، و مرجعه إلى الطلاق منه ، لكنه معلّق على اختيارها ، و هو مبني عند العامة على صحة وقوعه بالكناية

---

(١) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤و١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ـ٠ـ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ و الباب ـ٦ـ من كتاب الخلع والمباراة .

و معلقاً أما عند الخاصة المخالفين في الأصلين ففي جوازه حينئذ في خصوص ذلك منهما. ولعله لذا استدل بعض أصحابنا في المقام على البطلان بمادل على فساد التعليق ، وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة في تحقيقه، وإن كان الأصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي أظهرها كونه طلاقاً بالكناية بقولها : «اخترت نفسي» للمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالعمل قديما وحديثاً .

كخبر عيسى بن القاسم(١) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه ؟ قال : لا ، إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة ، أمر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن ، وهو قول الله تعالى (٢) «قل لأزواجك» إلى آخره » وهو ظاهر في الاحتياج إلى الطلاق بعد الاختيار، وعن بعض النسخ «لطلقن» و حينئذ يكون وجه اختصاصه واضحاً أمّا على الأوّل الموافق لظاهر استدلاله بالآية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن أنفسهن .

و خبر محمد (٣) « سألت أباجعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو ؟ وما ذاك؟ إنما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله » وخبره الآخر(٤) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني سمعت أباك يقول: إن رسول الله صلى الله عليه وآله خيّر نساءه،فاخترن الله ورسوله، فلم يمسكهن على طلاق، ولو اخترن أنفسهن لبنّ، فقال: إن هذا حديث كان يرويه أُبي عن عائشة، وما للناس والخيار، إنما هذا شيء خص الله به رسوله» وهو صريح في الرد على مالك القائل بأن المخيّرة على طلقة إذا اختارت زوجها ، وفي أن الحديث الذي يرويه اُبيّ بن كعب عن عائشة من أكاذيبها و افترا آتها ، وإنما الحق ما سمعته من تخييرهن في ذلك ، ولو أنهن اخترن أنفسهن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاق .

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ عن عيص بن القاسم كما فى الكافى ج ٦ ص ١٣٧ والاستبصار ج ٣ ص ٣١٢ .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣ ـ الاية ٢٨ .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ـ٣ .

وخبره الآخر (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « ما للنساء و التخيير ؟ إنما هذا شيء خص الله به رسوله » .

و خبره الآخر (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً « في الرجل إذا خيّر امرأته فقال : إنما الخيرة لنا ليس لأحد، وإنما خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة ، فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهنّ أن يتخيرن غير رسول الله صلى الله عليه وآله » .

بل وخبر زرارة (٣) « سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: إن الله عزّ وجلّ أنف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه ، فأنزل الله تبارك وتعالى آية التخيير ، فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام إبراهيم ، ثمّ دعاهنّ فخيّرهنّ ، فاخترنه ، فلم يك شيئاً ، و لو اخترن أنفسهنّ كانت واحدة بائنة ، قال : وسألته عن مقالة المرأة ماهي ؟ فقال : إنها قالت : يرى محمد صلى الله عليه وآله أنه لو طلّقنا أنه لا يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوّجونا» بناءً على أن المراد من أن الله تعالى أنف له ، وخصّه بهذا التخيير ، و من قوله عليه السلام : « و لو اخترن » إلى آخرها أي كانت تطليقة بعد اختيار أنفسهنّ تطليقة واحدة بائنة ، و كأنه لم يصرّح بذلك ليكون أقرب إلى التقية .

و منه حينئذ يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني (٤) وخبر عبد الأعلى (٥) و خبر داود بن سرحان (٦) و خبر أبي بصير (٧) بل قد يستفاد مما مر من النصوص في كتاب النّكاح الدالّة على عدم صحة تولية النساء هذا الأمر (٨) حتّى لو جعل

(١ و ٢) الوسائل الباب ــ٤١ــ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣ــ٢ .

(٣) الكافى ج ٦ ص ١٣٧و١٣٨ .

(٤ و٥) الكافى ج ٦ ص ١٣٨ .

(٦) الكافى ج ٦ ص ١٣٨ و ١٣٩.

(٧) الكافى ج ٦ ص١٣٩ .

(٨) الوسائل الباب ــ ٤١ ــ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و الباب ــ٤٢ــ منها .

ذلك شرطاً كان باطلاً .

(منها) : مرسل مروان عن بعض أصحابنا(١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « ماتقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال: فقال : ولّي الأمر من ليس أهله ، و خالف السنة ، ولم يجزالنكاح » .

و (منها) صحيح ابن قيس (٢) عن أبي‌جعفر عليه السلام قال : « قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فأصدقها و اشترطت أن بيدها الجماع و الطلاق ، قال : خالفت السنة و ولّيت الحق من ليس بأهله، قال : وقضى علي عليه السلام أن على الرجل النفقة ، و بيده الجماع والطلاق ، وذلك السنة » و نحوه مرسل ابن فضال (٣) .

ولايخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبورة ، ولذا لم يصح اشتراطها فبناءً على أن المراد من التخيير هذه التولية لأنه قسم من التوكيل والتفويض يتّجه دلالة هذه النصوص حينئذ على فساده من أصله ، وربما كان في قوله عليه السلام في خبر ابن مسلم (٤) « ماللنساء والتخيير» إشارة إلى ذلك .

و على كلّ حال فلا ريب في أن مذهب الامامية قديماً وحديثاً عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين بجوازه على شدة اختلافهم فيه ، و أنه يقتضي الطلاق البائن أو الرجعي ، وللتقية منهم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم .

(منها) : صحيح ابن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « إذا خيّرها و جعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء ، و إن خيّرها

---

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب-٢٩- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح مع اختلاف يسير، وذكره بلفظه في التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ .

(٣) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن ابن فضال عن ابن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام .

(٤ و٥) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣-١٤ .

و جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا ، فان اختارت نفسها فهي واحدة ، وهو أحق برجعتها ، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق»
و خبر الصيقل (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « الطلاق أن يقول الرجل لامرأته : اختاري، فان اختارت نفسها فقد بانت منه ، و هو خاطب من الخطاب ، وإن اختارت زوجها فليس بشيء ، أو يقول : أنت طالق ، فأيّ ذلك فعل فقد حرمت عليه ، ولا يكون طلاق ولا خلع ولامباراة ولا تخيير إلاّ على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين» .

و (منها) : صحيح‌ابن‌يسار (٢) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لامرأته: قدجعلت الخيار إليك ، فاختارت نفسها قبل أن تقوم ، قال : يجوز ذلك عليه ، قلت: فلها متعة ؟ قال : نعم ، قلت : فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : نعم ، و إن ماتت هي ورثها الزوج » .

و (منها) : خبرزرارة (٣) عن أبي‌جعفر عليه السلام « قلت له : رجل خيّر امرأته ، قال : إنما الخيارلهما ماداما في مجلسهما، فاذا افترقا فلاخيار لهما . قلت : أصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما ، قال : لا يكون أكثر من واحدة ، وهو أحق برجعتها قبل أن تنقضي عدتها، قد خيّر رسول‌الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه، فكان ذلك طلاقاً، قال : فقلت : لواخترن أنفسهنّ ؟ قال : ماظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن أنفسهنّ أكان يمسكهنّ ؟ » .

و (منها) : صحيحه و محمّد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام « لا خيار إلاّ على طهر من غير جماع بشهود » .

و (منها) : خبر زرارة (٥) أيضاً عن أحدهما عليهما السلام « إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة ، وهو خاطب من الخطاب ، فان اختارت زوجها فلا شيء » .

(١ و ٢ و٣) الوسائل‌الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥-١٧-١٢-

(٤و٥) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات‌الطلاق الحديث ٨-٩ .

و (منها) : خبر يزيد الكناسي (١) عن أبي‌جعفر عليه السلام « لا ترث المخيّرة من زوجها شيئاً في عدتها ، لأن العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ، ولا ميراث بينهما » ونحوه حسن حمران (٢) .

وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ، ولا ينافي ذلك صحة سندها و كثرة عددها ، بل اختلافها في أنه رجعي أو بائن كاف في الارشاد إلى ذلك ، ضرورة أنه إن كان طلاقاً ولكنه بلفظ « اخترت » فالمتجه جريان حكمه عليه ، لأنه بائن على كلّ حال ، وإن كان سبباً آخر من أسباب الفراق فليس هو إلاّ بائناً كاللعان و الفسخ بالعيب و نحوهما .

و احتمال الجمع بينهما بارادة البينونة إذا حصل سببها من عوض أو عدم دخول أو نحو ذلك كما في المسالك حاكياً له عن ابن الجنيد يأباه ظهورها في أن ذلك حكم التخيير من حيث نفسه ، فليس حينئذ إلاّ الجرى على مذاق العامة . على أنه لم يحك عن أحد الثلاثة منّا القائلين بمشروعية التخيير المزبور باقتضائه البينونة التى دل عليها ما سمعته منها و إن نسبه المصنف إلى القيل ، فتكون حينئذ شاذة لا قائل بها ، كما أن ما فيها من ثبوت الخيار ماداما في المجلس أو قبل أن تقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه ، بل لعله ظاهر عبارة المصنف ، بل هو المحكى عن صريح ابن الجنيد من القائلين بالقول المزبور ، فهو شذوذ آخر وإن حكى عن العمانى التعبير بمضمونها .

و ربّما حمل الجميع على إرادة التخيير و الخيار بما لايقدح في الفورية العرفية من المجلس ، إلاّ أنه كما ترى .

و ربّما بنى احتمال الاتصال بين التخيير والاختيار على أن ذلك عقد تمليك أو توكيل ، فعلى الأول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثانى .

و فيه (اولا) أن مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثانى ، بل يجوز مطلقاً و (ثانياً) أن احتمال كونه عقد تمليك في غاية السقوط ، ضرورة أنه ليس من

(١و٢) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٠ -١١.

موضوعه كما هو واضح ، و من هنا احتمل بعض النّاس كونه أمراً آخر مستقلاً غيرهما .

و (ثالثاً) أنه إن كان من عقد التمليك فيكفي في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من قول : « قبلت » و نحوه ، لا اختصاص قبوله بوقوع الاختيار . و بالجملة فهذه الخرافات و نحوها مما تزيد ما ذكرناه قوة و المقابل ضعفاً ، و هي لائقة بأهلها .

فمن الغريب بعد ذلك كلّه ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور ، لهذه الأخبار التي قد عرفت حالها و مايعارضها وقوة خروجها مخرج التقية ، بل قد عرفت التصريح في بعضها بأن ذلك حديث اُبيّ عن عائشة .

بل يمكن الجمع بينها بأن المراد من هذه الأخبار التخيير التوكيلي أو ما يشبهه ، كما عساه يومىء إليه ما سمعته في بعضها من أنها « لو طلقت نفسها ثلاثاً وقعت واحدة » لا التولية الممنوعة المنافية لكون « الطلاق بيد من أخذ بالساق » المنزل عليها الأخبار السابقة أو غير ذلك .

هذا وفي المسالك « أن موضع الخلاف مالو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه ، بأن يريد منها أن يتخيّر بلفظه أو ما أدى معناه ، أمّا لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق إن شاءت كان ذلك جائزاً بغير خلاف عند من جوّز وكالة الامرأة فيه ، ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول ، كغيره من الوكالات ، وكان فرضها حينئذ في ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود و ما أداه ، و العامة لم يفرّقوا بين قوله : « اختاري نفسك » و بين قوله : « طلقي نفسك » في أنه تمليك للطلاق أو توكيل فيه ، و أنه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق و بلفظ الاختيار و بما أدى معناهما بناءً على أن جميع ذلك كناية عن الطلاق أو طلاق صريح ، و أنه يقع بالأمرين » .

قلت : قد يقال : إن العمدة في الخلاف العامة ، فمع فرض كون العامة على

ما ذكر ينحصر وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ « اخترت » لصحة وقوعه بالكناية عندهم ، أو لخصوص النصوص (١) المخصوصة بذلك ، نحو ما سمعته من الخلاف في وقوعه بلفظ « اعتدى » كما هو دليل من وافقهم على ذلك من أصحابنا وعدمه ، لما عرفت من نصوص الحصر (٢) و خصوص الأخبار (٣) التي لا يقاومها الأخبار الأخر (٤) لما عرفت ، و حينئذ فلا وجه لما ذكره أولاً من أن موضع الخلاف ما ذكر .

على أنه مبني على استفادة كون التخيير اسماً للانشاء المخصوص من الآية (٥) والنصوص (٦) فالاختيار حينئذ إيقاع مخصوص مشروط صحته بسبق التخيير ، أو أنه بمنزلة العقود شبه الخلع ، فيكون قبولاً للايجاب الذي هو التخيير . وبالجملة هو قسم من أقسام الطلاق سمّي بالطلاق التخييري .

لكن فيه أنه لا دلالة في الآية (٧) بل ولا في الرواية على شيء من ذلك ، وإن كان قد يشمّ من بعض النصوص (٨) إلاّ أن الظاهر بمعونة الآية كون التخيير على حسب غيره من أفراد التخيير الّذي مرجعه التفويض والاذن لها في ذلك ، وحينئذ فان طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه إشكال عند العامة والخاصة ، وإن طلقت بقول : « اخترت نفسي » جاز عند العامة بناءً على صحته بالكناية ، و وافقهم عليه بعض

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل في الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و٢ و٣ و٤ .

(٤) الوسائل الباب -٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ و ٩ و١٠ و ١١ و ١٢ وغيرها.

(٥ و٧) سورة الاحزاب : ٣٣ - الاية ٢٨ .

(٦) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٨) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ و الباب - ٦ - من كتاب الخلع والمباراة الحديث ٢ .

الخاصة ، لما سمعته من النصوص (١) و المعروف العدم ، و هو الّذي استفاض في النصوص (٢) التعرض له بخلاف الأوّل .

و أما التخيير بالمعنى الأوّل الّذي مرجعه إلى تولية الطلاق وجعل أمره إليها بعنوان كونها وليّة له فهو الّذي قد استفاض في النصوص(٣) بطلانه ، ولذلك لايصح اشتراطه في عقد النكاح ، و هو الّذي أومأ إليه بقوله عليه‌السلام (٤) : « ما للنساء و التخيير ؟ » و « ولّيت الحق غير أهله » (٥) و نحو ذلك ، بل مقتضى ماحكاه عن العامّة عدم جوازه عندهم ، ضرورة رجوعه إلى أمر شرعي ليس للناس تسلط عليه ، و لذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل الّذي قد سمعت حكايته له عنهم ، و بذلك بان لك أنه لا وجه لما ذكره أصلاً ، فتأمّل جيداً .

ثمّ إنه رحمه الله قدحكى عن ابن‌الجنيد أنه لوجعل الاختيار إلى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها ، و إن اختارت بعده لم يجز ، و قال : « و هذا القول يشكل على إطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله ، فلايناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك ، إلاّ أن يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه ، بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها أو بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال ، ولا يخلو من تكلف » .

---

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و غيرها .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و٢ و ٣ و ٤ و غيرها .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المهور من كتاب النكاح والباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ والباب -٤٢- منها .

(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣ .

(٥) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

قلت : هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من أفراده ، وليس هو بمنزلة العقود ، بل هو من التفويض و الاذن في الشيء ، ولكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحالية ، ومع التصريح بالمدة تعتبر هي دون مابعدها .

و أغرب من ذلك أنّه ذكر فيها أيضاً « أنه يجوزله الرجوع في التخيير ما لم يتخير مطلقا ، وهو الظاهر من رواية زرارة (١) ولأنّه إن كان تمليكاً فالرجوع فيه قبل القبول جائز ، و إن كان توكيلاً فكذلك بطريق أولى ـ ثمّ قال ـ : ومقتضى قوله عليه السلام (٢) : «إن الخيار لهما » إلى آخره جواز فسخه لكلّ منهما في المجلس و إن وقع التخيير من كلّ منهما ، وهومشكل من جانبها مطلقا ، إذ لا خيار لها في الطلاق مطلقا ، ومن جانبه لوكان بائنا ، إلاّ أن الأمر فيه أسهل ، لإمكان تخصيصه بالرجعي » إذ فيه أن المراد من الخيار لهما في نفس التخيير ، لا في الاختيار المتعقب للتخيير ، كما هو واضح بأدنى تأمّل .

ثمّ ذكر فيها أيضاً « أنه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق : من استبراء المرأة ، و حضور الشاهدين ، وغير ذلك » و فيه أن ذلك يتم بناءً على أنه طلاق بالكناية ، أما على احتمال كونه سبباً من أسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على مادلّ عليه نصوصه منها دون غيره .

ثمّ قال : « وهل يكفي سماع الشاهدين نطقهما معاً أو نطقها خاصة ؟ ظاهر الرواية (٣) والفتوى الأوّل ، وأن الفراق يقع بمجموع الأمرين ، فيعتبر سماعهما له ، و ينزّل حينئذ منزلة الخلع ، و إن اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها لا جانبه » و فيه أن ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وإن اشترط صحة ذلك بتخيرها ، فهو كطلاق الوكيل حينئذ ، بل وكذا لوقلنا بكونه تمليكاً لها ، إذ هو

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ وفيه « انما الخيار لها » و في الاستبصار ج ٣ ص ٣١٣ « انما الخيار لهما » .

(٣) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤ و ١٥ .

على كل حال شرط ترتب الأثر على اختيارها ، لا أنه جزء من الطلاق ، والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح، وأما النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة و حضور شاهدين إلاّ أنه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير ، فشهوده حينئذ شهوده ، و يتفق النص والفتوى حينئذ .

و بذلك كلّه بان لك الحال في فروع القول المزبور ، كما بان لك الحال في فساد القول من أصله ، و من هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه ، وإلاّ ففي كتب العامة ، خرافات كثيرة فرّعوها على ذلك ، و كفى بالله حاكماً وشاهداً ورفيقاً و مؤيداً و مسدداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلو قيل : هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم ﴾ منشئاً له بذلك ﴿ وقع الطلاق ﴾ عند الشيخ في النهاية و بعض أتباعه و المصنف لخبر السكوني (١) الذي لا جابر له كي يصلح معارضاً لنصوص (٢) الحصر و غيرها مما يقتضي العدم ، مضافاً إلى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدّر الذي قام مقامه «نعم» فهو أولى حينئذ بالمنع ، وإلى ضعف الدلالة ، لاحتمال إرادة الحكم بطلاقها للاقرار من قوله عليه‌السلام فيه : « فقد طلقها حينئذ » كما عرفت الكلام في ذلك مفصلاً .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو قيل : هل فارقت أو خليت أو أبنت ؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً ﴾ عندنا لعدم صلاحية المقدر لا نشاء الطلاق أصلاً لو صرّح به فضلاً عما قام مقامه ، والفرض عدم نص بالخصوص .

﴿ و يشترط في الصيغة تجردها عن ﴾ التعليق على ﴿ الشرط ﴾ المتحمل وقوعه ، نحو « إن جاء زيد » ﴿ و ﴾ على ﴿ الصفة ﴾ المعلوم حصولها ، نحو «إذا طلعت الشمس » ﴿ في قول مشهور ﴾ ، بل ﴿ لم أقف فيه على مخالف منّا ﴾ بل في الانتصار و الايضاح والتنقيح والروضة و محكي السرائر وغيرها الاجماع عليه ، و هو الحجة بعد ظهور نصوص (٣) الحصر ، و منافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول

(١) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

عن علته ، إذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة إلى ذلك إلاّ ما خرج بالدليل، بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب و السنة و المحللة حراماً ، ضرورة أنه بعد ظهور الأدلة في ترتب الأثر على السبب الذي هو الصيغة فاشتراط تأخره إلى حصول المعلّق عليه شرع جديد ، أو اشتراط لأمر لايرجع مثله إلى المشترط و إنّما يرجع به إلى الشارع ، فلا وجه حينئذ لدعوى اقتضاء الاطلاقات و عموم « المؤمنون » (١) الصحة ، مؤيداً ذلك كلّه باستصحاب بقاء النكاح ، وبغيرذلك مما سمعته في العقود الّتي لا ريب في أولوية الطلاق منها بعدم الجواز .

و بذلك كلّه يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط ، ضرورة اختلال القصد حينئذ ، فيبطلان معاً ، ضرورة الفرق بين القصد المنجّز المفروض اعتباره في صحة الطلاق والقصد المعلق ، فمن الغريب بعد ذلك كلّه ميل ثاني الشهيدين في المسالك إلى الصحة لذلك ، و قياساً له على الظهار ونحوه مما ثبت في الأدلة ، مؤيداً له بأن في تعليقه حكمة لا تحصل فيالمنجّز ، فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه ، و تمتنع ممّا يرغب فيه ، ويكره الرجل طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه ، و من حيث أنه يرجو موافقتها ، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك مايريده ، فإما أن تمتنع فيحصل غرضه ، أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق ، وبما تقدّم من خبر (٢) من علّق طلاق امرأة على تزويجها ، وسؤاله النّبي صلى الله عليه وآله ، فأجاب بانه « لا طلاق قبل النّكاح » ولم يجبه بأن الطلاق المعلق على شرط باطل .

وهو كما ترى لايرجع إلى محصّل ينطبق على اُصول الإمامية ، و إنّما هو مناسب لخرافات العامة ، و لذا أطبقوا على الجواز فيه ، وملؤوا كتبهم من فروعه ، و الحمد لله الّذي عافانا من كثير مما ابتلى به خلقه ، و لو شاء لفعل ، و كان خلو

---

(١) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب المهور الحديث ٣ من كتاب النكاح .

(٢) راجع التعليقة (٢) من ص ٢٧ .

نصوصنا من هذه الخرافات و الحصر بالصيغة المنجّزة للتعريض بهم .

ولافرق عندنا في عدم جواز التعليق المزبور بين المشيئة وغيرها، نعم لا بأس بها للتبرك ، لكن عن المبسوط والخلاف « الاستثناء بمشيئة الله يدخل في الطلاق والعتاق ، سواء كانا مباشرين مثل : « أنت طالق إنشاءالله » و« أنت حر إنشاءالله » أومعلقين بصفة نحو : « إذا دخلت الدار فأنت طالق إنشاءالله » و « إذا دخلت الدار فأنت حر إنشاء الله » و إن كان الطلاق والعتق بصفة لايصح عندنا ، و في اليمين بهما وفي الاقرار و في اليمين بالله فيوقف الكلام ، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك ، لأصالة البراءة ، و ثبوت العقد ، وإذا عقّب كلامه بلفظ « إنشاءالله » في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النّكاح أو العتق ، و لا على تعلق حكم بذمته ، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة ، و روى ابن عمر (١) أن النّبي صلى الله عليه وآله قال : « من حلف على يمين و قال في أثرها : إنشاءالله لم يحنث فيما حلف عليه » وهو على العموم في كلّ الأيمان بالله وبغيره» .

وكأنّه مناف لما ذكره في كتاب الأيمان من الخلاف، قال فيه على ماحكي عنه : «لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى إلاّ في اليمين فحسب ، و به قال مالك ، و قال أبوحنيفة : ويدخل في الأيمان بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار ، دليلنا : أن ماذكرناه مجمع على دخوله فيه ، وماقالوه ليس عليه دليل » .

ومن هنا قال ابن إدريس : « لا يدخل الاستثناء بمشيئةالله عندنا بغيرخلاف بين أصحابنا معشر الامامية إلاّ في اليمين باللهحسب ، لأنه لاأجد أحداً من أصحابنا قديماً و حديثاً يتجاسر و يقدم على أن رجلاً أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر و قال بعد إقراره : إنشاء الله لا يلزمه ما أقر به ، فأما شيخنا أبوجعفر فهو محجوج بقوله ، فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الأيمان ، ففي المسألة الاُولى اختار مذهب أبي حنيفة ، و في الثانية مذهب مالك » ثمّ استدل على صحة المسألتين .

---

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦ و ٤٧ .

و دفعه في المختلف بأن « مقصود الشيخ في المسألة الاُولى قبول الطلاق والعتق للايقاف بالمشيئة ، فيبطل الايقاع ، ولولم يقبلاه كان الاستثناء باطلاً ، ويكون الطلاق و العتق ما ضيين و هو باطل إجماعاً منّا ، ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما أنه يوقف حكم الطلاق والعتاق و يبطلان معه ، فلا يبقى للدخول مع صحتهما إمكان » .

و في التنقيح « الأحسن في توجيه كلام الشيخ أن نقول : إن الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه آخر ، فالأولى إبطالهما به ، كما هو رأى الأصحاب ، والوجه الثاني عدم توقيفهما ، كما هو رأى المخالفين » والجميع كما ترى ، والتحقيق ما عرفت .

بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى(١) « ولا تقولنّ » إلى آخره للتعليق بالمشيئة ، إذ لا معنى لتعليق الواقع في الماضى ، و منه الاقرار بحق سابق ، كما أنه لامعنى لتعليق الاسباب الشرعية الّتى شاءالله تعالى تسبيبها على المشيئة كما عرفت ، و جعل هذا من التوصيف المقارن الذى ستعرف البحث فيه ينافي جعل المسألة (المشيئة خ ل) عنواناً و تخصيص الاُمور المزبورة بها ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ولو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاث﴾ لم يقع ذلك عندنا بلاخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل كأنّه من ضرورى مذهب الشيعة ، و كذا لو كرّر الصيغة مرتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدد الطلاق ، نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق .

نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية ، كما أنه لا إشكال فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه .

أما الاُولى فـ﴿ـقيل﴾ والقائل المرتضى في المحكي من انتصاره وإن كنا لم نتحققه وابنا أبي عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد ﴿ يبطل الطلاق ﴾ من أصله ،

(١) سورة الكهف : ١٨ - الاية ٢٣ .

للشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص (١) حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الّذي يمكن إرادة التعريض به ، لمعروفيته عندالعامة كالتنجيز والتعيين المعروف خلافهما عندهم ، ولأنه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعي الّذي هوالثلاث بقول : « ثلاثاً » المنافي لقوله تعالى (٢) « الطلاق مرّتان » لا قول « مرتين » وللسنة النبوية الّتي منها ردّ النبي ﷺ طلاق ابن عمر ثلاثاً (٣) و كلّ من طلّق على خلاف السنّة ردّ إليها (٤) و لما تسمعه من النصوص (٥) الآتية .

﴿ و قيل ﴾ و القائل المشهور بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه ، وكذا عن الخلاف ، بل عن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً ﴿ يقع ﴾ طلقة ﴿ واحدة بقوله « طالق » و يلغو التفسير ﴾ بالثلاث ، فلا ينافي ترتب الوحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك .

﴿ وهو أشهرالروايتين ﴾ عملاً كماعرفت ، بل قيل ورواية ، ففي صحيحي زرارة (٦) عن أحدهما عليهما السلام ، واللفظ للأول منهما « سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد و هي طاهر ، قال : هي واحدة » و خبر عمر بن حنظلة (٧) عن أبي عبدالله ؑ « الطلاق ثلاثاً في غير عدة إن كانت على طهر فواحدة ، و إن لم يكن على طهر فليس بشيء » و خبر عمرو بن البراء (٨) قال :

(١) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مقدمات الطلاق .
(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٩ .
(٣) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .
(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب مقدمات الطلاق و الباب ـ ٨ ـ منها الحديث ٣ .
(٥) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق .
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ و٣ .
(٧ و ٨) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ـ٧ .

« قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن أصحابنا يقولون : إن الرجل إذا طلّق امرأته مرة أو مائة مرة فانّما هي واحدة ، وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون إذا طلّق مرة أو مائة مرة فانّما هي واحدة فقال : هو كما بلغكم » و في خبر زرارة (١) عن أحدهما عليهما السلام « في التي تطلّق في حال طهر في مجلس ثلاثاً ، قال : هي واحدة » و خبر بكير (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « إن طلّقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق » و خبر أبي محمد الواشي (الوابشي خ ل) (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ولّى امرأته رجلا أن يطلّقها على السنة ، فطلّقها ثلاثاً في مقعد واحد ، قال: تردّ إلى السنة فاذا مضت ثلاثة أشهر أوثلاثة قروء فقد بانت بواحدة » و خبر محمد بن سعيد الأموي (٤) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلّق ثلاثاً في مقعد واحد ، قال : فقال : أما أنا فأراه قد لزمه ، و أما أبي كان يرى ذلك واحدة » المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية ، أو على الجمع بينها وبين الواقع بارادة إلزامه به إذا كان مخالفاً و إرادة الواحدة لووقع من غيره مما حكاه عن أبيه .

و ربما يشهد لذلك خبر الخزاز (٥) عنه عليه السلام أيضاً قال : « كنت عنده فجاء رجل فسأله ، فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً ، قال: بانت منه ، قال : فذهب الرّجل ثمّ جاء رجل آخر من أصحابنا ، فقال : رجل طلّق امرأته ثلاثاً فقال : تطليقة ، وجاء رجل آخر فقال : رجل طلّق امرأته ثلاثاً ، فقال : ليس بشيء ، ثمّ نظر إليّ فقال: هو ما ترى ، قال : قلت : كيف هذا ؟ فقال : هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً فقد حرمت عليه ، و أنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه ، و رجل طلق امرأته ثلاثاً و هي على طهر فانما هي واحدة ، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء » .

و في الخبر(٦) عن الصادق عليه السلام في حديث قال فيه : « فقلت : فرجل

(١و٢) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١-١٢.

(٣ و٤ و٥و٦) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣-١٤-١٦-٥ .

قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، فقال : ترد إلى كتاب الله وسنة نبيه » بناء على إرادة الواحدة من الرد فيه إلى الكتاب و السنة ، كما سمعته في خبر أبي محمد الواشي (الوابشي خ ل) و نحوه غيره ، بل في الصحيح (١) « طلق عبدالله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة فردها إلى الكتاب والسنة » فتأمل .

و أما الرواية الأخرى التي تشهد للأول فهي : خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء ، من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله تعالى ، وذكر طلاق ابن عمر » .

ومكاتبة عبدالله بن محمد (٣) إلى أبي الحسن عليه السلام : « جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة ، فوقع عليه السلام بخطه أخطأوا على أبي عبدالله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ، ويرد إلى الكتاب والسنة إنشاء الله » .

و خبر هارون بن خارجة (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام المروى عن كتاب الخرائج قال : « قلت: إني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة ، فسألت أصحابنا، فقالوا : ليس بشيء إلا أن المرأة قالت : لا أرضى حتى تسأل أباعبدالله عليه السلام ، فقال : ارجع إلى أهلك ، فليس عليك شيء » .

والمروى عن الصادق عليه السلام (٥) « إياكم و المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فانهن ذوات أزواج » وخبر الصيقل (٦) « لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس » .

و خبر محمد بن عبيدالله (٧) « سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٨- ٨-١٩ - ٢٩ .

(٥و٦) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢٠-١٧ .

(٧) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩ و الظاهر أن قوله عليه السلام : « و من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم » ليس من تتمة خبر محمد ابن عبيدالله كما في التهذيب ج ٨ ص ٥٩ والاستبصار ج ٣ ص٢٩٣ ، وقد روى الصدوق(قده) في الفقيه ج ٣ ص٢٥٧ خبر ابن عبيدالله مرسلا، ثم قال: « وقال عليه السلام: من كان يدين... الخ » ورواه في الوسائل أيضاً كذلك ، فهي رواية مستقلة .

ثلاثاً فقال لي : إن طلاقكم لا يحلّ لغيركم ، وطلاقهم يحلّ لكم ، لأنكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها ، و من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم » بناءً على أن المراد التحذير عنهنّ إذا كنّ من المؤمنين .

كما صرح به في خبر عبدالله بن طاووس (١) المروى عن الكشي والعيون قال : « قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام : إن لي ابن أخ زوّجته ابنتي و هو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق ، فقال : إن كان من إخوانك فلا شيء عليه ، وإن كان من هؤلاء فأبنها عنه ، فانه عنى الفراق ، قال : قلت : جعلت فداك أليس قد روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: إيّاكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فانهنّ ذوات أزواج؟ فقال : ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء ، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم » بل هو أيضاً أحد أدلّة المسألة .

و مكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني (٢) قال : « كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام مع بعض أصحابنا ، فأتاني الجواب بخطه : فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها ، فأصلح الله لك ما تحبّ صلاحه ، فأمّا ماذكرت من حنثه بطلاقها غيرمرة فانظر رحمك الله تعالى ، فان كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه ، لأنه لم يأت أمراً جهله ، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه ، فانه إنما نوى الفراق بعينه » .

مؤيداً ذلك كلّه بما سمعت أوّلا من الحصر في الصيغة المجردة وغيره ، بل لاريب في أن القول الأول هو الأقوى من حيث النصوص ، ضرورة احتمال النصوص المزبورة إرادة من طلّق ثلاثاً بتكرير الصيغة المصرح به في خبر الصيرفي (٣) عن جعفر ، عن أبيه عليهما السّلام « إن عليّاً عليه السّلام كان يقول : إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقدبانت منه ، ولاميراث بينهما، ولا رجعة ، ولا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره ، و إن قال : هي طالق هي طالق

(١ و٢) الوسائل الباب ـ٣٠ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١ـ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ .

هي طالق فقد بانت منه بالأولى ، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، و إن شاءت لم تفعل » المحمول صدره على التقية أو غيرها ، إذ هومخالف للقولين معاً .

بل قد يقال : لو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد ، وهو وقوع الطلاق واحدة ، إذ الحكم في الصورتين متّحد عندالعامة، فليس حينئذ إلاّ انحصار المخرج في الاُولى بالباطل الموافق للعامة ، بخلاف الأخيرة الّتي تصح منها الواحدة ، و بذلك يظهر كونه مؤيداً للنصوص المزبورة ، ولو سلم تناولها للصورتين ولولكون ذلك متعارفاً بين العامة وأن بسبب ذلك تعارف السؤال عنه أو لأنه في سياق أداة العموم المقتضى لا فادته العموم ـ كما هو محرر في الاُصول ـ إلاّ أن ذلك لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتبة السابقة وغيرها الّتي لا وجه لاحتمال صدور ذلك منه لمصلحة من المصالح ، إذ ذلك يسدّ باب الاستدلال في النصوص أجمع .

كلّ ذلك مع الاغضاء عما يقتضيه ظاهر قوله عليه السلام: (١) «من طلق زوجته ثلاثاً» من وقوع كلّ طلقة من الطلقات عليهاوهي زوجة ، و هذا لا يكون إلاّ من تخلل الرجوع بينها، وحينئذ تكون هذه النصوص موافقة لما تسمعه من ابن أبي عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع في ذلك الطهر من غير مواقعة ليس طلاقاً ، ولا يقع منه وإن تعدد إلاّ الطلاق الأوّل، فتكون عنده على واحدة ، كما يشهد به جملة من النصوص(٢) متحد بعضها مع هذه النصوص في المفاد ، فتخرج حينئذ عما نحن فيه بالمرة .

و معارضة هذا كلّه باحتمال إرادة نفى الثلاث من نفى الشيئية أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر ثلاثاً وكانت حائضاً كما ترى، على أنه لا يأتي في المكاتبة الصريحة الّتي يعلم منها إرادة البطلان في الثلاث المرسلة

---

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و ٦.

(٢) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

من الردّ إلى الكتاب و السنة ، لا صحة الواحدة كما سمعته سابقا ، و حينئذ يكون الخبر الأخير دليلاً لهذا القول، وحينئذ تتفق النصوص المصرح فيها بالثلاث المرسلة على البطلان ، فتخصّص أو تقيّد بها تلك النصوص المدعى شمولها للمرسلة .

و بذلك بان لك أن القول الأول أرجح من حيث النصوص إلاّ أن شهرة الأصحاب قديماً وحديثاً بل الاجماع المحكى قد رجّح كون المراد من النصوص المزبورة ذلك ، خصوصاً مع ضعف المعارض وعدم الجابر .

لكن قد يقال باختصاص ذلك بما إذا لم يقصد الطلاق البدعى على وجه أراد من الطلاق في الصيغة ذلك ، فيتجه البطلان فيه ، لأنه يرجع إلى عدم قصد الطلاق الصحيح ، ضرورة عدم تعقل التعدد بدون التكرار و إن بطل الثاني منه أيضاً ، لعدم مصادفة المحل ، أما إذا قصد معنى الصيغة أوّلا وأضاف إليها ثلاثاً بقصد آخر مستقل فانه يكون حينئذ صحيحاً وتلغو إضافته ، ضرورة رجوعه إلى بيان ماتعلق به غرضه من عدد الصيغة، نحو قول نوح على نبيناوآله وعليه السلام(١) لمّا خاف الغرق : «لاإله إلاّ الله ألفاً » فيكون مراده في الحقيقة في الثلاث تكرر النطق بها ثلاثاً على معنى إنّى أقول : « أنت طالق » ثلاثاً و ربّما كان ذلك وجه جمع أيضاً، بل ربما يشمّ في الجملة من مكاتبة إبراهيم(٢) السابقة وغيرها .

ومن التأمل فيماذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الأصحاب، خصوصاً السيّد في الرياض ، فلاحظ و تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة أنه ﴿ لو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته ﴾ لأن ذلك دينه ، مضافاً إلى الاجماع بقسميه عليه ، وإلى خبر عبدالأعلى(٣) عن أبيعبدالله عليه السلام « سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً قال : إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك » وغيره ، بل في خبر عليّ بن أبي حمزة (٤) سأل أبا الحسن عليه السلام « عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل ؟

---

(١) مهج الدعوات للسيد ابن طاووس (قده) ص ٣٧٩ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ٣٠ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ـ٧ـ٥.

فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم ، و تزوّجوهن فلا بأس بذلك » و خبر عبدالرّحمان البصري (١) عن أبى عبدالله عليه السلام « قلت له : امرأة طلقت على غير السنة ، فقال : تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج » و خبر عبدالله بن سنان (٢) « سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثمّ أمسك عنها حتّى انقضت عدتها هل يصلح لى أن أتزوجها ؟ قال : نعم لا تترك المرأة من غير زوج » وغيرذلك من النصوص الّتى مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هوصحيح عندهم فاسد عندنا ، كالطلاق المعلّق ، و الحلف به ، و الطلاق في طهر المواقعة و الحيض ، و بغير شاهدين .

بل مقتضى خبر الالزام أنه يجوز لنا تناول كلّ ماهو دين عندهم ، ففى خبر عبدالله بن محرز (٣) « قلت لأبيعبدالله عليه السلام : رجل ترك ابنته و اُخته لأبيه و اُمّه ، فقال : المال كلّه لابنته ، و ليس للاُخت من الأب و الاُم شيء ، فقلت : فانا قد احتجنا إلى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و اُخته مؤمنة عارفة ، قال : فخذ لها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم و قضائهم و قضاياهم ، خذهم بحقّك فيأحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه ، قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة ، فقال : إن علىماجاءبه ابن محرز لنوراً » .

و خبر أيّوب بن نوح (٤) « كتبت إلى أبيالحسن عليه السلام أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا ؟ فكتب عليه السلام : يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم » .

و صحيح محمّد بن مسلم (٥) عن أبى جعفر عليه السلام « سألته عن الأحكام ، قال : تجوز على أهل كلّ ذى دين ما يستحلون » .

(١و٢) الوسائل الباب ـ٣٠ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ ـ ٣ .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب ميراث الاخوة و الاجداد الحديث ٢ـ٣ـ ٤ ـ من كتاب المواريث .

و خبر إسماعيل بن بزيع (١) « سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك اُمّه وإخوة و أخوات فقسّم هؤلاء ميراثه ، فأعطوا الاُم السدس ، و أعطوا الإخوة والاُخوات مابقي ، فماتت الاُخوات ، فأصابني من ميراثه ، فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا ؟ فقال : بلى ، فقلت : إن اُمّ الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر ، يعني الدين ، فسكت قليلاً ، ثمّ قال : خذه » إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على التوسعة لنا في أمرهم وأمر غيرهم من أهل الأديان الباطلة .

ولافرق في محل البحث بين العارفة بناءً على جواز نكاح المخالف لها وغيرها، ضرورة أن ذلك من التوسعة الشاملة ، بل قد سمعت التصريح به في خبر إبراهيم(٢) فمن الغريب ما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما ، نعم استيعاب الكلام في هذا الأصل و فروعه محتاج إلى مقام آخر ، نسأل الله التوفيق له .

﴿ ولو قال : « أنت طالق للسنة » صح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال مع فرض اجتماع الشرائط ، كما ﴿ إذا كانت طاهراً ﴾ ولم يواقعها مثلاً ، ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة في الصحة الّتي هي مقتضى ماسمعته من الأدلة السابقة، بل عن موضع من الخلاف ﴿ و كذا لوقال للبدعة ﴾ الّتي من المعلوم عدم اتصاف غير موضوعها بها كالسنة ، و مجرد القول لا يصيّر السنة بدعة كالعكس ، فتلغو الضميمة حينئذ ، فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة على مقتضى إطلاق الأدلة ، بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعة له لفظاً فقط أو و قصداً .

أما مع فرض قصد ذلك له ابتداءً على وجه يكون مراده تفسير الطلاق بذلك أو أطلق وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بأن مرجع ذلك إلى عدم إرادة

---

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب ميراث الاخوة و الاجداد الحديث ٦ من كتاب المواريث.

(٢) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

الطلاق الّتي عرفت اعتبارها في الصّحة نصاً (١) وفتوى ، فالذي وقع غيرمراد تأثيره، بل المراد عدم تأثيره فلاقصد للطلاق الذي تلفّظ به ولا إرادة .

ولعله لذا قال المصنف ﴿ و لو قيل : لا يقع كان حسناً ، لأن البدعى لا يقع عندنا ، والآخر غير مراد ﴾ بل جزم بذلك الفاضل ومن تأخر عنه ، ولا ينافي ذلك عدم مدخلية قصد الصّحة في آثار الأسباب الشرعية الّتي هي بمنزلة الأسباب العقلية في ذلك ، إذ الكلام في تحقق السبب في الفرض ، خصوصاً بعد قصد إرادة غير المؤثر منه الّذي هو ليس بسبب .

وبذلك ظهر لك الفرق بين إيقاع العقد أو الإيقاع بزعم الفساد وبينه بقصد الفساد الذي مرجع الأخير إلى قصد عدم الأثر له ، كما أن من ذلك يعلم حال كلّ ضميمة تكون مفسرة للمراد بالطلاق المقصود إيقاعه بالفاسد من قول فاسد و نحوه، نعم قد يتمّ ذلك عند العامة القائلين بترتّب الأثر على الطلاق البدعي و إن أثم ، و بجواز التعليق ، فحينئذ يصح الطلاق المعلّق على البدعة و إن لم تكن حال الطلاق متصفة بما يقتضي البدعة ، فضلاً عن المتحقق فيها ما يقتضيها من الحيض و نحوه ، والله العالم .

﴿ تفريع : ﴾

﴿ إذا قال : « أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك » قال الشيخ ره : لا يصح لتعليقه على الشرط ﴾ وظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها و عدمه ، و وافقه المصنف و الفاضل و غيرهما في صورة الجهل بالحال دون العلم به ، فقالوا : ﴿ و هو حقّ إن كان المطلّق لا يعلم ﴾ بحالها ﴿ أما لو كان يعلمها على الوصف الذى يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة، لأن ذلك ليس بشرط ﴾ مناف للتنجيز الذي قد عرفت اعتباره ﴿ بل ﴾ هو ﴿ أشبه بالوصف ﴾ المقارن للإيقاع ﴿ وإن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

كان بلفظ الشرط ﴾ الّذي لم يرد منه التعليق ، بل قد يقال : إن مثله يساق لبيان إرادة الوقوع البتة كما ذكروا في قول : « أما بعد فاني فاعل » أن المعنى مهما يكن من شيء فاني فاعل ، أي إن يكن شيء في الدنيا فاني فاعل .

أللّهمّ إلاّ أن يقال : إن ظاهر أدلة الحصر في قول : « أنت طالق » يقتضي عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو الصورى ، و فيه منع واضح ، خصوصاً بعد أن عرفت كونها مساقة للتعريض ببطلان ماعند العامة من صحة الطلاق المعلّق حقيقة ، على أن مقتضاه حينئذ الفساد في صورة العلم .

و بذلك ظهر لك أن المدار في فساد التعليق على ماينا في التنجيز الّذي هو مقتضي تسبيب السبب و إن كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره ، و حينئذ ينقدح قوة احتمال الصّحة في الجاهل أيضاً ، ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور، و دعوى أن قصده حينئذ معلّق واضحة المنع ، بل أقصاه تعليق إذعانه باقتضاء السبب مقتضاه ، وهو معنى لا ينافي التنجيز المزبور الّذي هو ترتب المسبب على السبب وعدم تخلفه عنه ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

و بذلك يظهر لك صحة الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك في الزوجية مثلاً أو إنكارها ، ضرورة عدم كون ذلك تعليقاً ، من غير فرق بين ذكره لفظاً وعدمه ، بل لا فرق بين الاُمور الّتي علّق الشارع الصّحة عليها وغيرها من الأوصاف المقارنة ، كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم ، لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتّى في العالم كما ذكرناه في غير المقام ، لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز فتأمل .

﴿ ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه ﴾ أو أخسه وأقبحه أو أردأه أو أسمجه ﴿ صح ﴾ لا طلاق الأدلة ﴿ ولم تضر الضمائم ﴾ المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز .

﴿ وكذا لو قال ملء مكة أو ملء الدنيا ﴾ أو طويلاً أو عريضاً أو صغيراً

أو حقيراً أو كبيراً أو عظيماً أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز .

بل الظاهر الصحة حتّى لوقلنا بعدم صحة التجوز في ذلك ، إذ أقصاه الغلطية التي لا تنافي قصد الطلاق ، نعم لوفرض إرادة ما ينافي قصد الطلاق بذلك ولم يكن قد تجدد بعد الصيغة لم يقع حينئذ ، لنحو ماعرفته في وصف الطلاق بالفاسد ، كما هو واضح .

و عن العامة تنزيل أوصاف الحسن على طلاق السنة و أوصاف القبح على طلاق البدعة ، و جعلوه كما لو قال : للسنة أو للبدعة ، وفيه أنه لاوجه له مع فرض عدم القصد إلى ذلك ، و دعوى أن الوصف بملء الدنيا مثلاً يقتضي تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافياً لصحته كالوصف بالبدعي يدفعها وضوح الفرق بينهما بمنافاة الثاني لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الأول ، فان أقصاه التجوز أو الغلط بالوصف ، ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد في الجميع كما عرفت.

﴿ و لو قال : ﴾ أنت طالق ﴿ لرضا فلان ، فان عنى الشرط ﴾ بمعنى إن رضي و قصده ﴿ بطل ﴾ الطلاق ، للتعليق الذي قدعرفت الحال فيه حتّى في المقارن منه مع جهل المطلّق و عدمه ﴿ وإن عنى الغرض ﴾ الّذي هو داعٍ من الدواعي ﴿ لم يبطل ﴾ سواء كان صادقاً في ذلك أو كاذباً ، لحصول مقتضى الصحة و عدم المانع .

﴿ و كذا لوقال : إن دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح ﴾ ، للتعليق ﴿ وإن فتحها صحّ إن عرف الفرق ﴾ بينهما ﴿ و قصده ﴾ ضرورة عدم التنجيز في الأوّل والتعليل في الثاني ، نحو قوله تعالى (١) : « أن كان ذامال وبنين » من غيرفرق بين صدقه و كذبه ، و لو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة و التعليل مع الكسر انعكس الأمر، فان المدار على القصد، ولو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة كما هو واضح .

---

(١) سورة القلم : ٦٨ ـ الاية ١٤ .

﴿ ولو قال: « أنا منك طالق » لم يصح ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال ﴿ لـ ﴾ ـلأصل و لمنافاته لأدلة الحصر التي سمعتها ، المؤيدة بظهور الكتاب في ﴿ أنه ليس محلاً للطلاق ﴾ و أن الزوجة محله ، كما هو ظاهر قوله تعالى : « و إذا طلقتم النساء » (١) « وإن طلقتموهن » (٢) «والمطلقات» (٣) «فان طلقها» (٤) وغير ذلك فما عن بعض العامة ـ من جعله كناية موجهاً له بأن النكاح يقوم بالزوجين ، فيجوز إضافة الطلاق إلى كل منهما ـ واضح الضعف .

﴿ و لو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو سدس طلقة ﴾ أو نحو ذلك ﴿ لم يقع ، لأنه لم يقصد الطلقة ﴾ التي هي أقل ما تقع إذا كان المراد بالضميمة تفسير ماقصده بالطلاق لا مع التجدد ، فتكون حينئذ منافية للقصد ولأدلة الحصر وغير ذلك، و ما عن العامة ـ من صحة وقوعه بجميع الأجزاء إلغاء للضميمة ، أو للسراية التي لا دليل عليها هنا ، بل الأدلة على خلافها ـ واضح الفساد .

﴿ و لو قال : أنت طالق ثم قال: أردت أن أقول طاهر قبل منه ظاهراً ﴾ إجماعاً محكياً عن الخلاف إذا كانت في العدة كما عن المبسوط و لو بائنة لما عرفته سابقاً من قبول قوله في قصده الذي لا يعلم إلا من قبله ، و مقتضى الأصل عدمه مع اعترافه بالقصد إلى اللفظ ، فضلاً عن المقام الذي دعواه عدم القصد إلى اللفظ ، بل منه يعلم عدم الفرق في دعوى الغلط بين قوله : « أردت أن أقول طاهر » أو نحوه مما هو قريب إلى « طالق » وغيره إلا مع العلم بفساد الدعوى .

و على كل حال فالمراد القبول في الظاهر ﴿ و دين في الباطن بنيته ﴾ فلا تحل له واقعاً إلا مع صدقه وإن قبل ظاهراً بيمينه مع عدم موافقة المرأة له في ذلك كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلاً .

و كأن عدم تقييد المصنف هنا وغيره بالعدة مبني على ما تقدم سابقاً، ولذا كان المحكي عن المبسوط حصر قبوله هنا في العدة .

بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما

(١ و٢ و ٣ و٤) سورة البقرة : ٢ الاية ٢٣١ - ٢٣٧ - ٢٢٨ - ٢٣٠ .

و بين غيره من فاضلة ونائمة ونحوهما كما صرح به في كشف اللثام ، لاتحاد المدرك الّذي هو قبوله في دعوى عدم القصد في الجميع و إن كان قد يتوهم من بعض النّاس اختصاص الحكم هنا بالأول ، فتكون حينئذ هذه المسألة غير المسألة السابقة التي هي دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته ، لكنه كما ترى ، ضرورة عدم مدرك خاص لما هنا إلاّ الحكم بقبول قوله في عدم القصد الذي ما هنا أولى منه ومقتضاه عدم الفرق بين الجميع .

﴿ ولو قال : « يدك طالق » أو « رجلك » لم يقع ، وكذا لو قال : « رأسك» أو « صدرك » أو « وجهك » وكذا لوقال « ثلثك » أو « نصفك » أو « ثلثاك » ﴾ للأصل و ظهور الأدلة في أن محلّ الطلاق ذات الزوجة المدلول عليها بقول : «أنت» أو«هذه »أو« زوجتي» أو «فلانة» أوماشا كل ذلك ، نعم لوا ُريد من لفظالجزء ذلك مجازاً بل أو غلطاً صح ، ومن هنا كان ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالأجزاء معينة أو مشاعة .

بل في المسالك « ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبّر به عن الجملة كالوجه وغيره ، وهو كذلك مع فرض عدم إرادة الجملة به ـ ثمّ قال ـ : ولم يذكروا حكم ما إذا علّق بجملة البدن كقوله : بدنك وجسدك وشخصك و جنبك ، مع أنهم ذكروا خلافاً في وقوع العتق بذلك بناءً على أنه المفهوم عرفاً من الذات ، وينبغي أن يكون هنا كذلك » .

قلت : إن كان المراد منها معنى « أنت » و « فلانة » اتجه الصحة و إلاّ فلا ، و فرق واضح بين العتق والطلاق ، و لذا غلط العامة في قياسه عليه في جواز تعليقه بالجزء ثمّ يسرى إلى المجموع كما يسرى العتق ، وكأن المصنف نبّه بالأمثلة على خلافهم .

كما أنه ظهر لك من نصوص الحصر(١) المسافة مساق الحدود التعريض بكثير

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

من خرافات العامة، وحينئذ فالمتجه الجمود عليه في سائر مقامات الشك، لأنه حينئذ كالأصل الّذي يرجع إليه فيه .

﴿ و ﴾ لعل من ذلك ﴿ لوقال: أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها ﴾ طلقة، أو بعد طلقة ﴿ أو قبلها ﴾ طلقة ﴿أومعها ﴾ طلقة ، أوعلى طلقة ، أومع طلقة مريداً بذلك كلّه إنشاء التعدد خارجاً بالتعدد لفظاً بالطريق المزبور الّذي هو غير ذكر العدد بلفظ المرتين والثلاث ﴿ لم يقع شيء ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ﴾ كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر في النصوص (١) المزبورة ، ولا يقاس على وقوع الواحدة بقول : « ثلاثاً » لو قلنا به ، لدليله من الاجماع المحكي و نحوه ، و إلاّ فقد عرفت أن مقتضى ذلك عدم وقوع شيء بها ، ضرورة كون المقصود بالصيغة الّتي وضعت لإنشاء طبيعة الطلاق الّتي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج إلى تعدد سببه ، إذ ماوقع بعده من المرتين و الثلاث و قول « طلقة بعد طلقة » مثلاً مفسراً للمراد بالصيغة التي أوقعها هو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعاً لا أنه قصد التعدد بالضميمة حتّى لايقدح بطلانها في المراد من الصيغة .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك قال المصنّف: ﴿لوقيل: يقع طلقة واحدة بقوله: « طالق مع طلقة » أو بعدها ﴾ طلقة ﴿ أوعليها ﴾ طلقة ﴿ ولايقع لوقال: « قبلها طلقة» أو « بعد طلقة » كان حسناً ﴾ واحتمله الفاضل في القواعد .

بل في المسالك هو الأصح ، قال : « أما الأول فلأن القصد إلى الاثنين يقتضي القصد إلى الواحدة ، فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها تبقى الأولى ، لعدم المقتضي له ، إذ ليس إلاّ توهم كونه لم يقصد إلاّ الطلاق الموصوف بذلك ، و هو ممنوع ، بل هو قاصد إلى كلّ واحد منهما ، فتقع الواحدة بقول : « أنت طالق » و تلغو الضميمة ، كما لوقال : « أنت طالق ثلاثاً » أو « اثنتين » و أما البطلان في الثاني فلأنه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة أو أن يكون قبلها طلقة و لم يقع ذلك ، فكأنّه قد علّق الطلاق الملفوظ على آخر لم يقع ، ولأنه قصد طلاقاً

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

باطلاً، لأن الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة ، و هو باطل بخلاف شرطه أن يكون بعده أومعه ، فان الطلاق الواحد لامانع منه ، و إنماالمانع من المنضم إليه » .

و نحوه في كشف اللثام قال : « لأنه إنما نوى في الأخيرين إيقاع طلقة متأخرة عن طلقة و هو ينا في التنجيز ، إلاّ أن يكون طلّقها سابقاً طلقة صحيحة و أراد تأخير هذه الطلقة عنها فتقع ، و أما في غيرهما فانه نوى إيقاع طلقة بها ، و إن وصفها بعد ذلك بمقارنة طلقة أو بالتقدم على طلقة فيكون لغواً » .

قلت : لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التأمل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ إنشاء التعدد بالوجه المزبور نحو إنشائه بذكر الثلاث والثنتين، وليس من التعليق في شيء ، وإلاّ لاقتضى البطلان في الجميع ، ولا الإخبار عن طلقة سابقة، والأصل في ذلك كلّه العامة الّذين ألحقوا التعدد بذكر العدد لفظاً أو مايفيده بالتعدد الحسّي الخارجي، و المراد بقوله تعالى: (١) « الطلاق مرتان » لغةّ و عرفاً إيقاع الطلاق مرتين المتوقف كلّ منهما على الزوجية ، و لو بأن يرجع بها بعد طلاقها .

و قد ظهر بذلك كلّه أن الأمثلة المزبورة كلّها من واد واحد ، ولذا كان المحكي عن المبسوط وقوع طلقة واحدة بالجميع ، إلاّ أنه لايخفى عليك مافيه بعد ماعرفت من أنّ المتجه بمقتضى أدلة الحصر عدمالوقوع أصلاً بشيء منها، نعملوفرض استقلال القصد على معنى قصد معنىالصيغة منها مستقلاً والتعدد من الضميمة مستقلاً اتجه الصحة في الجميع ، و التعليق المتصور في الأخيرين يتصور في غيرهما أيضاً ، لكن من المعلوم عدم إرادته وإنما المراد من الجميع إنشاء التعدد بذلك على الوجه الذى ذكرناه سابقاً .

هذا و فيالمسالك « نبّه المصنف بقوله : « سواء كان » إلى آخره علىخلاف

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٩ .

العامة ، حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقا بغير المدخول بها ، و وقوع الاثنتين إن كانت مدخولاً بها، لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة، ولاتقبل الطلقة الأُخرى، بخلاف المدخول بها ، فانها تقبل المتعدد » .

و فيه أنه خلاف المحكى عنهم في المبسوط من وقوع اثنتين في الأُولى أيضاً، بل هو خلاف مايقتضيه قياسهم ، ضرورة كون الاثنتين قدوقعا دفعة ، فلايحتاج إلى أمر آخر والظاهر أنه من المقطوع به عندهم أنه لو قال لغير المدخول بها: « أنت طالق ثلاثاً » لم تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره .

﴿ ولو قال : « أنت طالق نصفي طلقة » أو « ثلاثة أثلاث طلقة» قال الشيخ ره : لايقع ﴾ للأصل ، وظهور نصوص الحصر(١) في غيره ، ومعلومية عدم تجزىء الطلاق، فهو حينئذ كقول : « نصف طلقة » .

﴿ و ﴾ لكن قال المصنف : ﴿ لوقيل : يقع ﴾ الطلاق ﴿بقوله : «أنت طالق» و تلغو الضمائم ، إذ ليست رافعة للقصد كان حسناً ﴾ بل في القواعد أنه الأقرب .

﴿ و ﴾ لا ﴿ كذا لو قال : نصف طلقتين ﴾ الظاهر في إرادة نصف من كلّ طلقة ، و لذا أوقع به بعض الشافعية طلقتين ، لأنه في قوة نصف طلقة و نصف طلقة بناءً على وقوعها تامّة عندهم بذلك، وقد يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين، بل قيل : إنه الظاهر منه عرفاً، ولذا أوقع به بعض آخر من الشافعية طلقة واحدة، لكنه كما ترى ، ضرورة أنه إذا كان الوقوع بالصيغة ــ والضميمة لغو ــ فهو موجود في الجميع ، بل هو كذلك حتّى في «أنت طالق نصف طلقة » وإن كان (٢) اتحاد إرادة الطلقة من نصفيها وهي مفاد الصيغة فالمتجه الصّحة أيضاً في الأخير مع فرض إرادة ذلك أيضاً ، و التحقيق عدم الوقوع في الجميع ، لكونه غير مفاد الصيغة المستفادة من

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) جاء فى هامش النسخة الاصلية المبيضة برمز (خل) « لارادة الطلقة من نصفيها التى هى مفاد » .

نصوص الحصر (١) و دعوى إلغاء الضميمة الّتي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد ، نعم هو كذلك في الضمائم الّتي لامدخلية لها في ذلك .

﴿ تفريع : ﴾

﴿ قال الشيخ : إذا قال لأربع ﴾ زوجات : ﴿ أوقعت بينكن أربع طلقات وقع بكلّ واحدة طلقة ﴾ لا طلاق أدلة الطلاق الذي لاينافيه الحصر في النصوص(٢) بعد تنزيله على غير ذلك ، إذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بأنتما طالقان ، والأربعة بأنتن طوالق ، بل قد عرفت صحة الطلاق عندالشيخ بقول : « أنت مطلقة» و بقول : « نعم » في جواب سؤال « هل طلقت زوجتك » و هذا أولى .

و الأصل في هذا الفرع الشافعية ، فانه في مبسوطه جري معهم في فروعهم الّتي (منها) لوقال لأربع : « أوقعت بينكن طلقة » قالوا : يقع بكلّ واحدة طلقة، لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها لفظاً خاصاً ، و (منها) : ما لوقال للأربعة : « أوقعت بينكن أربع طلقات » وقع لكلّ واحدة واحدة أيضاً ، لأنه يكون قد أوقع لكلّ واحدة طلاقاً تاماً ، فوافقهم على الثاني دون الأول المبني على تجزىء الطلاق الممنوع .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿ فيه إشكال، لأنه إطراح للصيغة المشترطة﴾ في حصول الطلاق الصحيح في نصوص الحصر (٣) على وجه قدعرفت عدم وقوعه بكلّ ماهومشكوك فيحصوله به بمخالفته لهيئتها أو أحوالها أو أحوال المقصود بها ، فضلاً عن مظنون العدم ، ولا يجدى الإطلاق الّذى قد علم تقييده بنصوص الحصر ، نعم لو وقع ذلك بعنوان الأقرار بالطلاق لا إنشائه حكم به ، كما هو واضح .

﴿ و لو قال : « أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً » صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق، و بطل الاستثناء﴾ إن قلنا باقتضاء الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء، ضرورة بطلانه، لكونه مستغرقاً ، فوجوده حينئذ كعدمه ، ويكون الحال كما إذا لم يكن استثناء ،

(١و٢و٣) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

نعم بناءً على ما عند العامة من وقوع الثلاث بدون استثناء يحكم بصحة الاستثناء مع مراعاة قواعده المشهورة ، فيبطل المستغرق و يبقى الثلاث ، ويصح غير المستغرق كواحدة بقول : « إلاّ اثنتين » و اثنين بقول : «إلاّ واحدة » .

هذا و في المسالك « قول المصنف : « إن نوى بالأوّل الطلاق » لا خصوصية له بهذه المسألة ، لأن القصد معتبر في جميع الصيغ ، و ليس هذا كالكناية المفتقرة إلى نية زائدة كما سبق ، بل هي من الألفاظ الصريحة ، نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء أن يكون قصده مقترناً بأول اللفظ، فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء ؛ لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو » .

قلت : يمكن أن يكون الوجه في تقييد المصنف الحكم بالبطلان مع الاستثناء - وإن قلنا بالواحدة بدونه - إذا كان قد قصد من أول الأمر بذلك عدم الطلاق وإن أدّاه بالعبارة المزبورة الّتي يمكن دعوى ظهورها في ذلك ، باعتبار كون الاستثناء بياناً للمراد بالمستثنى منه ، فمع فرض استغراقه يرجع إلى إرادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ، ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء لاغياً ، إذ لغويته لا تنافي دلالته على المعنى المزبور ، كما لا تنا في ذلك الحكم في الاقرار بلزوم المستثنى منه ، وبطلان الاستثناء في مثله للدليل أو لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الّذي منه المفروض ، مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان ، على أنّ معنى الإقرار قابل لا لحاق الإستثناء به ، لأنّه إخبار ، بخلاف الإنشاء الّذي يتبع ترتب أثره التلفظ بالصيغة المقصود معناها ، و منه يمكن القول بالبطلان بقول : « أنت طالق طلقة إلاّ طلقة » .

كلّ ذلك مع قطع النظر عن دعوى ظهور أدلة الحصر في غير ذلك ، و أن الطلاق الصحيح هو قول : « أنت طالق » مجردة عن قصد أمرزائد على قصد طبيعة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها ، نحو باقي الطبائع، وأن الحكم بالواحدة بقول : « أنت طالق ثلاثاً » للاجماع المحكي وغيره ممّا عرفته سابقاً ، وحينئذ يتجه البطلان من رأس في الفرض ، إلاّ مع فرض قصد الطلاق بقوله « أنت طالق »

على نحو المذكور في أدلة الحصر ، و أن قصد الثلاث إلاّ الثلاث أمر آخر قصده مستقلاً ، فيقع لغواً ، فتأمل جيداً كي يظهر لك ممّا ذكرنا ما في كشف اللثام أيضاً وغيره .

﴿ ولو قال : « أنت طالق غير طالق » فان نوى الرجعة ﴾ بذلك وكان الطلاق رجعياً ﴿ صح . لأن إنكار الطلاق رجعة ﴾ كما ستعرف ، فضلاً عن الفرض الّذي قصد الرجوع به ﴿ و إن أراد النقض حكم بالطلقة ﴾ الّتي تترتب عليه قهراً بانشاء الصيغة المراد معناها الّتي هي سبب شرعاً فيه ، فلا يثمر نقضه لها .

﴿ و لو قال : « طلقة إلاّ طلقة » لغا الاستثناء ، و حكم بالطلقة بقوله : طالق ﴾ مالم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك ، بل قد عرفت إمكان دعوى ظهور التركيب في ذلك .

﴿ ولو قال : « زينب طالق » ثمّ قال : « أردت عمرة » ﴾ ولكن غلط لساني ﴿ وهما زوجتان ﴾ له ﴿ قُبلَ ﴾ لأن المرجع في تعيين المطلقة إلى قصده الّذي لا يعلم إلاّ من قبله ، مع أن الفعل فعله لا مشترك بينه وبين غيره ، والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيراً ، فهو كدعوى الغلط بقول : « طالق » وأن المراد قول : « طاهر » ونحوه مما عرفته سابقاً .

و في المسالك « و قيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادّعى قصد أجنبية و غلط في تسمية زوجته ، فانه لا يقبل ، لأن ذلك خلاف الظاهر فان الأصل في الطلاق أن يواجه به الزوجة أو يعلّق بها ، فدعواه إرادة الأجنبية غير مسموعة » .

و فيه أنه يمكن رجوع ذلك إلى دعوى عدم القصد ، أو إلى قصد إرادة الأجنبية ، كما لوقال : « سعدى طالق » وكان الاسم مشتركاً بين زوجته والأجنبية الّذي قد عرفت البحث فيه سابقاً ، و الأصل المزبور جار في أكثر أفراد المسألة الّتي قد عرفت القبول فيها ، و لعل وجه التقييد قبول قوله في طلاق عمرة المنوية الّتي اُريدت من قول : « زينب » غلطاً لأن الفعل فعله ، ومتعلقه أمر في يده ، لأن الفرض كون كلّ منهما زوجة له .

و أما احتمال عدم وقوع الطلاق بأحدهما ، لعدم النطق بلفظ يعيّن المطلقة ـ بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر ـ ففيه أنه يكفي اللفظ الغلطي مع فرض القصد به ، والله العالم .

﴿ و لو قال : « زينب طالق بل عمرة » طلقتا جميعاً ، لأن كلّ واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها ﴾ فتندرج في إطلاق الأدلة ، بل في كشف اللثام «أن « بل » ليست نصاً في الإنكار أو النقض ، فلتحمل على الجميع » و إن كان فيه أن الظاهر ثبوت الحكم حتّى على فرض إرادة النقض الذي لايرجع فيه إليه بعد فرض حصول سببه الشرعي ، نعم لو رجع ذلك إلى إرادة بيان الغلط اللساني في « زينب » اتّجه الفساد حينئذ فيها بناءً على قبوله منه ، ولكن ذلك خروج عن الفرض .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فقال المصنف : ﴿ فيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة ﴾ التي هي « أنت مثلاً طالق » وتبعه الفاضل في القواعد ، فلا يكفي العطف خصوصاً إذا كان بلفظ « بل » ولاأقل من الشك ، والأصل عدم حصوله ، بل في المسالك « الأقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا أي من غير فرق بين العطف بالواو وغيره ، نعم لووقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما ، لأنه أقرّ بطلاق المذكورة أولاً ثمّ رجع مستدركاً و أقر بطلاق الثانية ، فلايقبل رجوعه عن الأولى ، ويؤاخذ بالثاني ، كما لوقال : له عليّ درهم بل دينار » .

قلت : قد عرفت البحث سابقاً في الاكتفاء بحرف العطف عن إعادتها ، من غير فرق بين الواو وغيرها وإن كان ربّما فرق بينها وبين « بل » فحكم بالصحة بها نظراً إلى مقتضى الجمع بين المعطوف و المعطوف عليه ، فيكون قوله : « طالق » في الأولى مراداً في الثانية ، بخلاف المعطوف ببل ، لأنها تفيد الاضراب عن الأولى و إثباته للمعطوفة ، فاذا بطل حكم « طالق » في الأولى لم يكن مؤثراً في الثانية ، لكنه كما ترى .

هذا ولقد أكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام ، و التعليق ، والحلف بالطلاق ، و تعقيب الصيغة بالمنافي ، وغير ذلك ، و قد أطنب الشيخ في المبسوط في

ذكر الصحيح منها على اُصولنا والفاسد ، وبملاحظتها يعلم ما هو المراد من نصوص الحصر (١) وغيرها من التعريض بهم ، بل من ذلك يعلم أن الحصر في النصوص المزبورة من الباب الّتي ينفتح منها ألف باب ، لكون المراد به فساد كثير مما ذكروه .

« الركن الرابع »

« الاشهاد »

كتاباً (٢) وسنة (٣) و إجماعاً بقسميه ، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر كالسنة ، قال أميرالمؤمنين عليه‌السلام في خبر ابن مسلم (٤) لمن سأله عن طلاقه : « أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عزّوجلّ ؟ فقال : لا فقال : اذهب ، فليس طلاقك بطلاق » وقال الباقر والصادق عليهما السّلام في حسن زرارة و محمد بن مسلم ومن معهما (٥) : « وإن طلّقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق» وقال الباقر عليه‌السلام في حسنهما أيضاً (٦) : « الطلاق لا يكون بغير شهود » و قال الصادق عليه‌السلام : في خبر أبي‌الصباح (٧) « من طلّق بغير شهود فليس بشيء » و قال أبوالحسن عليه‌السلام في حسن أحمد بن محمد بن أبي‌نصر (٨) : «يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين ، كما قال الله عزّوجلّ في كتابه ، فان خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله عزّوجلّ » إلى غير

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ٢ .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٠-٧-٣ .

(٦) الوسائل الباب -١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٧ و٨) الوسائل الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦-٤ .

ذلك من النصوص الّتى سيمر عليك جملة منها .

نعم الظاهر الاكتفاء بشهادة إنشاء الطلاق من الأصيل أو الوكيل أو الولى ، ولا يعتبر العلم بالمطلّق و المطلّقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج إليه ، لإطلاق الأدلة .

لكن عن سيّد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك ، قال : « واعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق ، بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه ، و إنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلّقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها ، فما اشتهر بين أهل زماننا - من الاكتفاء بمجرّد سماع العدلين صيغة الطلاق و إن لم يعلما المطلّق و المطلّقة بوجه - بعيد جداً ، بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب ، فان النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد، ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لا يسمى إشهاداً قطعاً . وممن صرّح باعتبار علم الشهود بالمطلّقة الشيخ في النهاية ، قال: « ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع - ثمّ قال - : وإذا أراد الطلاق فينبغى أن يقول : « فلانة طالق » أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود ، فيقول : هذه طالق » و يدل على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلّقة - مكاتبة محمد بن أحمد بن مطهر إلى العسكرى عليه السلام (١) «إنّى تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ اُريد طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة اُخرى، فكتب : انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ ، فتقول : اشهدوا أن فلانة الّتى بها علامة كذا و كذا هى طالق ثمّ تزوج الاُخرى إذا انقضت العدة » »(٢) .

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب مايحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح .

(٢) الى هنا ينتهى كلام سيد المدارك (قده) فى شرح النافع . والموجود فى النسخة المخطوطة منه فى عام ١١٦٧ المخزونة فى (مكتبة السيد الحكيم قدس سره العامة) فى النجف الاشرف : « لابد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه » .

و أطنب في الحدائق في ردّه ، وقال : « إن اعتبار العلم في الجملة مما لا إشكال فيه ولا مرية تعتريه ، لا من أهل زمانه ولا من غيرهم ، وهو الذى جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشائخنا المعاصرين ، وأمّا العلم الموجب لتميزهما وتشخيصهما فلا أعرف له دليلاً واضحاً ، وجميع ما استدل به لا يخلو من نظر واضح ، بل صريح الدليل خلافه ، إذ ما ذكره ــ من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم ــ ففيه منع واضح إن أراد العلم بالمعنى الّذي ذكره ، بل هو عين المدعى ، و إن أراد في الجملة فهو مسلّم ، فانه لو قال : « فاطمة زوجتى طالق » والشهود ليس لهم معرفة سابقة إلاّ بهذا الاسم الّذى ذكره ، صح ، وكذلك المطلّق ، إذا علموا أن اسمه زيد مثلاً فانه يكفى في العلم به ، ولا يشترط أزيد من ذلك .

و عبارة الشيخ في النهاية إنما تدل على ذلك ، فان المراد بقوله : « فينبغى» إلى آخره تسمية المطلّقة باسمها العلمى ، و مع عدم معرفة الاسم العلمى فلابد من شيء يدل على التعيين ، لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم ، بأن يشير إلى امرأة جالسة و يقول « هذه طالق » بعد علم الشهود بها و لو في الجملة ، بأن تكون بنت فلان ، أو اُخت فلان ، أو البصرية ، أو الكوفية ، أو نحو ذلك ممّا يفيد العلم في الجملة .

و أما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة و نحوها بعد تعذر الاسم ، بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته ، فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لا فيما ذكره .

بل يدل على ذلك صريحاً خبر أبى بصير المرادى أو صحيحه (١) « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهنّ مختلفة قال : جائز له ولهنّ ، قلت : أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلّقة ثمّ مات بعد

(١) الوسائل الباب ــ ٢٣ ــ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

مادخل بها كيف يقسّم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فان للمرأة التى تزوّجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت الّتي طلقت بعينها و نسبها فلاشيء لها من الميراث، وليس عليها العدة، قال: وتقسّم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ماترك، وعليهنّ العدة، وإن لم تعرف الّتي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، وعليهنّ جميعاً العدة» و رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن ابن محبوب وطريقه إليه صحيح، وهو مع صحة سنده صريح في طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها، ولاينافي ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق، فان الاشتباه المذكور في ذيله يمكن أن يكون لعروض نسيان لهم أو غيره.

نعم ربّما يدل على ماذكره حسن حمران (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام «لايكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيّرها، قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة هنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن يأتي بعد فتدّعي أنه خيّرها و هي طامث فيشهدان عليها بماسمعامنها» إلاّ أنّ هذا الخبر لم يتضمن الطلاق، ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط - ثمّ قال -:

و بالجملة فان ماذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الإجماليّة هو الذي جرى عليه مشائخنا الّذين عاصرناهم، وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضاً عما اشتهر في زمانه، و أما ما ادعاه فلم أقف له على موافق، ولا دليل يعتمد عليه. ولم أقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى مانقلناه عنه، و قد عرفت ما فيه» (٢).

---

(١) الوسائل الباب -٦- من كتاب الخلع الحديث ٣.

(٢) الى هنا ينتهي كلام صاحب الحدائق في مناقشة سيد المدارك (قدهما) مع تغيير بعض الجملات بالنقل الى المعنى.

و تبعه على ذلك في الرياض ، فانه ـ بعد أن ذكر إطلاق المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزائد عليها بالمرة ـ قال : « وهي وإن اقتضت صحة الطلاق مطلقا و لو من دون علمهما بالمطلّقة ولو بالاسم أو الاشارة بالمرة إلاّ أن اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم أو الاشارة تحقيقاً لفائدة الشهادة ، والتفاتاً إلى بعض المعتبرة ـ أي المكاتبة المذكورة ثمّ قال ـ : و به صرّح شيخنا في النهاية ،ولعل هذا أيضاً مراد بعض متأخرى الطائفة من اعتباره في صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلّق والمطلّقة ، ولوأراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيداً غاية البعد، بل فاسداً بالضرورة، لاستلزامه تقييد الأدلة من غير دلالة ، مع استلزام مراعاته الحرج المنفي آية(١) ورواية(٢) ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة ، مع اندفاعه بخصوص الصحيحين ـ أي خبري أبي بصير(٣) ثمّ قال ـ : ربما أشعرت بذلك عموم أخبار (٤) صحة طلاق الغائب ، لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلّقة، وسيما إذا كانت الغيبة إلى البلاد البعيدة ، وبالجملة الظاهر من الأدلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم أو الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة » .

قلت: هما وإن أجادا في الانكار عليه باعتبار العلم المزبور ، لكن فيما اعتبراه أيضاً من اعتبار العلم في الجملة بحث ، بل فيه من الإجمال ما لا يخفى ، على أنه لا وجه له إذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من

---

(١) سورة الحج : ٢٢ ـ الاية ٧٨ .

(٢) الوسائل الباب ـ٣٩ـ من أبواب الوضوء الحديث ٥ من كتاب الطهارة .

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ بسندين راجع الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث الازواج من كتاب المواريث والتهذيب ج ٨ ص ٩٣ و ج٩ ص ٢٩٦ و ٣٨٤ .

(٤) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب مقدمات الطلاق .

الكتاب(١) والنص(٢) والفتوى هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لا تصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة ، على (إلى ظ) غير ذلك من تشخيص المشهود عليه و نحوه .

بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ذلك و إن لم يقبل شهادتهما على المطلّق أو المطلّقة لأمر لا ينافي العدالة من خصومة أو أبوة أو رقية أو نحو ذلك بناءً على اعتبار ذلك في قبولها ، واعتبار التعيين أو ذكر ما يفيده في صحة صيغة الطلاق لا مدخليّة له في الإشهاد بالمعنى المزبور، فلو قال: « زوجتي طالق» أو «فاطمة طالق» وكان الاسم مشتركاً بين نسائه وقصد به معيناً صح الطلاق وإن لم يعلم الشاهدان المعيّنة عنده .

بل لو أنشأ منشىء الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلاً أو زوجاً أو ولياً صح ، وكذا لو أنشأه بمحضر ممن لايبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره - فضلاً عن معرفة المطلّقة - صح أيضاً ، لإطلاق الأدلة .

وبالجملة لايعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلّق أو المطلّقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما .

نعم لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الأمر بالإشهاد في الكتاب(٣) والسنة (٤) لاتّجه ما قاله السيد المزبور لاما قالاه ، بل اتجه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما ، كما عساه يومىء إليه حسن حمران(٥) السابق المحمول على ضرب من الاحتياط ، لعدم القائل بمضمونه حتى السيد المزبور ، لكن قد عرفت عدمه ، بل ظاهر الأدلة بل صريح بعضها خلافه ، وذكر العلامة في المكاتبة لإرادة التعيين لايقتضي ذلك .

﴿و﴾ لعله لذا قال المصنف في تفسير اعتبار الإشهاد : إنه ﴿ لابد من حضور

(١و٣) سورة الطلاق : ٦٥ -الآية ٢ .

(٢ و٤) الوسائل الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٥) الوسائل الباب -٦- من كتاب الخلع الحديث ٤ .

شاهدين يسمعان الإنشاء ﴾ أو يريانه في إشارة الأخرس وكتابة العاجز ﴿ سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل ﴾ ضرورة عدم توقّف صدق شهادتهما بل ولا إشهادهما على ذلك ، مضافاً إلى حسن ابن أبي نصر (١) « سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال : فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا ؟ قال: نعم » ونحوه حسن صفوان بن يحيى (٢) عنه عليه‌السلام .

نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإشهاد في الآية (٣) وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما ، فلو طلّق من دونه لم يصح وإن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلاً ، وإن لم أجد المصرح بذلك إلاّ أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أن ﴿ سماعهما التلفظ ﴾ بانشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه ﴿شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الأخر﴾ بل قدعرفت أن ذلك ممّا تطابق عليه الكتاب (٤) والسنة (٥) والاجماع بقسميه .

وكذا تطابقت على اعتبار التعدد فيهما والعدالة (٦) ﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿لا يقع﴾ الطلاق ﴿ بشاهد واحد ولو كان عدلا ﴾ بل معصوماً ﴿ ولا بشهادة فاسقين ﴾ فصاعداً ولو بلغ الشياع ، بل وما يفيد العلم وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالأخير، معللاً له بأنه ليس بعد العلم من شيء إلاّ أنه كما ترى ، ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته ﴿بل لابد﴾ حال وقوعه ﴿من حضور شاهدين﴾ عدلين ، نعم يكفي كون ﴿ ظاهرهما العدالة ﴾ .

﴿ ومن فقهائنا ﴾ كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما يحكى عنه ﴿من

(١ و ٢) الوسائل الباب -٢١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١-٢

(٣و٤) سورة الطلاق : ٦٥ -الاية ٢ .

(٥) الوسائل الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٦) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ٢ و الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق .

اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما ﴾ ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلاً عن المؤمنين .

﴿ و ﴾ لاريب في أن ﴿ الأول أظهر ﴾ بل ينبغي القطع به ، إذ دعوى عدم اعتبارها فيه بعد اتفاق الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه واضحة الفساد ، كدعوى تحققها بالاسلام وإن قارن سائر المعاصي ، ضرورة صدق اسم الفاسق عليه الذي يمتنع معه صدق اسم العدل ، بل لا ينبغي نسبة هذا القول لأحد من أصحابنا المنزهين عن أمثال ذلك .

ولعل ما في النهاية من « أنه متى طلّق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه ، وجاز لهما أن يشهدا بذلك » غير مساق لبيان ذلك ، لأنه قد تقدّم له قبل ذلك بأسطر « أن من الشرائط العامة لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين ، ويتلفظ بلفظ مخصوص » إلى آخره وهو صريح في اشتراط العدالة ، كما أنه ظاهر أو صريح في أنها أمر زائد على الإسلام ، نحو قوله تعالى(١): « وأشهدوا ذوي عدل منكم » خصوصاً بعدما تقدم له سابقاً في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن أبي يعفور (٢) بل اعتبر نحو ذلك أيضاً في شهادة النساء .

فمن الغريب نسبة بعض إليه هنا عدم اعتباره العدالة أو أنها هي الاسلام، ولعل النسبة إلى القطب كذلك ، إذ لم يحضرنا كلامه .

وأغرب من ذلك الاحتجاج لهما بما في حسن البزنطي(٣) عن أبي الحسن عليه السلام « قلت : فان أشهد رجلين ناصبيّين على الطلاق أيكون طلاقاً ؟ فقال : من ولد على الفطرة أُجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير » وصحيح عبد الله بن

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من كتاب الشهادات الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

المغيرة (١) قلت للرضا عليه السلام : « رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين، قال : كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته » المحمولين بشهادة العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقيّة والحق الذى لازالوا يستعملونه ، حتى قالوا لبعض أصحابهم في بعض (٢) نصوص الطلاق ثلاثاً معلّمين لهم : « إنكم لاتحسنون مثل هذا » أي فتجمعون بينهما بالعبارة الجامعة ، فيراد حينئذ بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال : إنه مقتضى الفطرة أيضاً ، لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً ، بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشرّ نفسه .

فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد ، و نحوه قد وقع له في كتاب الشهادات ، وقد ذكرنا هناك ما عليه ، ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكى عن شرحه على النافع ، ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه .

نعم لا عذر للكاشاني في مفاتيحه ، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق أو قالوا بأنها فيه مجرد الاسلام ، فان الأمرين كما ترى .

وأغرب من ذلك قوله في المسالك بعد أن ذكر رواية البزنطي (٣) : « وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ، و لايرد أن قوله عليه السلام « بعد أن يعرف منه خير » ينافي ذلك ، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره ، وهو نكرة في سياق الاثبات لايقتضي العموم ، فلا ينافيه مع معرفة الخير

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من كتاب الشهادات الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و فيه « قال : ثم التفت الى فقال: فلان لايحسن أن يقول مثل هذا» كما فى الاستبصار ج ٣ ص ٢٩٠ الرقم ١٠٢٥ الا أن الموجود فى التهذيب ج ٨ ص ٩٢ « قال : ثم التفت الىّ فقال : يا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا » .

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

منه بالذي أظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح ، لصدق معرفة الخير منه معه ، وفي الخبر - مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ، ثم الاكتفاء بما ذكر - تنبيه على أن العدالة هي الإسلام ، فاذا اُضيف إلى ذلك أن لايظهر الفسق كان أولى».

ضرورة كونه من الكلام الّذى لايستأهل ردا وإن أطنب في الحدائق ، بل والرياض ، بل لعل القول به مع عدم الاضافة المزبورة التي جعلها أولى مناف للضروري بين العلماء ، كما أنه مناف معها أيضاً لعلماء الفرقة المحقة، كما أوضحنا ذلك في كتاب الشهادات .

ثم إن الظاهر المنساق من الأدلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلّق وإن كان وكيلاً أو ولياً ، لكن في المسالك بعد أن اعترف باعتبار ذلك قال : « ثم إن كان هو الزوج فواضح ، وإن كان وكيله ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان : من تحقق اثنين خارجين عن المطلّق ، ومن أن الوكيل نائب عن الزوج ، فهو بحكمه ، فلابد من اثنين خارجين عنهما ، وفيه أن أحدهما أعني الزوج أو الوكيل خارج، لأن اللفظ لايقوم باثنين فأيهما اعتبر اعتبر شهادة الآخر» قلت : يصدق المطلّق على كل منهما باعتبار ، فلابد من شاهدين غيرهما ، كما هو واضح .

ومن ذلك يعلم ما في القواعد « ولو كان أحدهما - أي الشاهدان - الزوج ففي صحة طلاق الوكيل إشكال ، فان قلنا به - أي الوقوع - لم يثبت - أي الطلاق - بشهادته، لأنه هو المدعي » .

ثمّ إن المراد من قول المصنف ره : «ظاهرهما» إلى آخره بيان أن العدالة وإن كانت شرطاً لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الإطلاع على نفس الأمر أو تعسره ، ولهذا اتفق النص (١) والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها ، فلا يقدح حينئذ فسقهما في نفس

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من كتاب الشهادات الحديث ٣ .

الأمر في الحكم بصحة الطلاق ظاهراً لغير العالم بحالهما ، بل لايشترط حكم الحاكم بذلك ، كما في غيره من الموضوعات التي علّق عليها الحكم .

بل في المسالك « هل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لايصح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا ، نظراً إلى حصول شرط الطلاق ، وهو العدالة ظاهراً ؟ وجهان ، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ، ففي الحكم بالوقوع بالنسبة اليه ، حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اُختها والخامسة وجهان ، والحكم بصحته فيهما لايخلو من قوة » .

وقد تبع ببعض ذلك الفاضل في القواعد « ولو أشهد من ظاهره العدالة وقع وإن كان في الباطن فاسقين أو أحدهما ، وحلت عليهما على اشكال ـ لكن قال ـ : أما لو كان ـ أي المطلق ـ ظاهراً ـ أي مطلعاً ـ على فسقهما فالوجه البطلان » ولعله لما في كشف اللثام من أن ظهور العدالة إن أفاد إنما يفيد في نظر المطلّق ، فهما حينئذ ليسا بظاهرى العدالة .

قلت: قد يقال إن مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطّلع على فسقهما فيه ، حتى هما أيضاً ، والاجتزاء بالظاهر للنص (١) والفتوى إنما هو لغير منكشف الحال .

نعم لوقلنا إن العدالة هي نفس حسن الظاهر واقعاً اتّجه الصحّة حينئذ حتى مع علم الزوج إذا فرض على وجه لاينافي صدق حسن الظاهر ، لكن لايخفى مافيه من البعد .

ودعوى ظهور مادل على الاجتزاء بالظاهر من النص (٢) والفتوى في ترتّب الحكم المعلق عليه و إن بان بعد ذلك خلافه كما في الإئتمام و نحوه إن لم نقل إنه عدالة لادليل عليها ، بل ظاهر الأدلة في الشهادات وغيرها خلافها ، والإئتمام مداره على الصلاة خلف من وثق به ، فلا يقدح في صدق الامتثال ظهور الفسق بعد

(١ و٢) الوسائل الباب ـ٤١ـ من كتاب الشهادات الحديث ٣ .

ذلك ، على أن الكلام هنا في علم الشاهدين بأنفسهما أو الزوج أو غيرهما المقارن لحال الطلاق .

فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات وإن اجتزىء في الحكم بتحققه بظاهر الحال ، لكن مادام الأمر مستوراً فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق ، فضلاً عمن كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم .

كما أن المتجه الصحة لو طلّق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهما ، بل وكذا الفاسقين في الظاهر وإن جعله في كشف اللثام أحد الوجهين .

هذا ولا ريب في أن ظاهر الكتاب العزيز والسنّة وصريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور إنشاء الطلاق ، بل هو صريح حسن البزنطي (١) « سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل طلق امرأته من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر، فقال : إنما أمر أن يشهدا جميعاً» الذي ينافيه صحيح ابن بزيع (٢) عن الرضا عليه‌السلام « سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق ، فقال : نعم ، وتعتد من أول الشاهدين ، وقال : لايجوز حتى يشهدا جميعاً» المحمول بقرينة ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لافي حضور الانشاء ، وبذلك كان الاعتداد من أول شهادة الشاهدين ، لأنه يكون قد وقع بهما ، فاذا شهدأولهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك وإن تأخر في الأداء .

﴿ و﴾ حينئذ ف﴿لو شهد أحدهما بالانشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء ، والفرض عدمه في كل من الإنشائين .

﴿ أما لو شهدا بالاقرار﴾ بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح ﴿لم يشترط الاجتماع﴾ فيحكم حينئذ به وإن اختلف وقت أدائهما ، سواء شهد على إقراره الواحد شاهدان أو شهدا على إقراره في وقتين ، لأن صحة الاقرار لايشترط فيها الاشهاد ،

(١و٢) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ - ٢ .

وإنما المعتبر ثبوته شرعاً ، وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين، لأن مؤداهما واحد ، كما لو أقر بغيره من الحقوق .

نعم لو سمع الإنشاء واحد ثم أقر به عند آخر ، أو لم يسمع الإنشاء شاهد أصلاً ثم أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعاً ﴿ و ﴾ لذا قال المصنف : ﴿ لو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالاقرار لم يقبل ﴾ لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقاً، فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار ، ولذا قال أمير المؤمنين عليه السلام (١) لرجل أتاه بالكوفة فقال : « إني طلقت امرأتي بعدما طهرت من حيضها قبل أن اُجامعها، فقال: أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله تعالى ؟ فقال : لا، فقال: اذهب فان طلاقك ليس بشيء » .

﴿ و ﴾ كذا ظاهر الكتاب(٢) والسنة(٣) والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فـ﴿ ـلا تقبل شهادة النساء في ﴾ إنشاء ﴿ الطلاق ﴾ بل ولا الخنثى ﴿ لامنفردات ولا منضمات إلى الرجال ﴾ ولو ألفاً، بل هو صريح حسن البزنطي (٤) قال للرضا عليه السلام : « فان طلّق من غير جماع بشاهد وامرأتين ، فقال : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق، وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته» وصحيح الحلبي(٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « سأل عن شهادة النساء في النكاح ، قال : تجوز إذا كان معهن رجل ، وكان علي عليه السلام يقول : لا اُجيزها في الطلاق » وخبر داود بن الحصين (٦) عنه عليه السلام أيضاً « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٢ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٠ ـ ٣ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من كتاب الشهادات الحديث ٢ ـ ٣٥ وفي الثاني « يجيز شهادة امرأتين في النكاح ... » كما في التهذيب ج ٦ ص ٢٨٢ والاستبصار ج ٣ ص ٢٦ .

عدلين» إلى غير ذلك من النصوص، بل الظاهر الاتفاق عليه ، وما عن ابني أبي عقيل والجنيد بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين ، فلا خلاف حينئذ في المسألة ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات .

﴿ ولو طلّق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغواً ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ ووقع ﴾ الطلاق ﴿ حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر في الإنشاء ﴾ قاصداً به ذلك ، بأن قال : « إشهدا بأن زوجتي فلانة طالق » وناوياً بـذلك إنشاء الطلاق وإيقاعه ، لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للاشهاد ، فان كلاً منهما حينئذ باطل وإن كان الأول لعدم الاشهاد ، والثاني لعدم الانشاء ، والفارق بينهما قرائن الأحوال أو إخباره أو نحو ذلك .

وعليه ينزّل صحيح أحمد بن محمد (١) « سألته عن الطّلاق فقال : على طهر ، وكان علي عليه السلام يقول : لاطلاق إلاّ بالشهود ، فقال له رجل : فان طلّقها و لم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد ؟ فقال : من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق » كي يوافق ماسمعته من النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت .

---

(١) الوسائل الباب -١٠- من كتاب الشهادات الحديث ١٠ .

«النظر الثانى»

«فى أقسام الطلاق»

﴿ ولفظه ﴾ الذي هو الأعم من الصحيح والفاسد لغة ً وشرعاً وعرفاً ﴿ يقع على البدعة والسنّة ﴾ فيقال : طلاق سنّي، وطلاق بدعي نسبته إليهما ، بمعنى البدعة المحرّمة والسنّة المشروعة ، وجوباً مخيراً ، كطلاق المولى و المظاهر الذي يؤمر بعد المدة بالفيء أو الطلاق ، كما ستعرف إنشاء الله ، وندباً ، كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة ، أو كراهته كالطلاق عند التيام الأخلاق .

وعلى كلّ حال ﴿ فـ﴾ـطلاق ﴿ البدعة ﴾ اصطلاحاً ﴿ ثلاث طلاق الحائض ﴾ الحائل ﴿ بعد الدخول مع حضور الزوج معها ﴾ بل ﴿ ومع غيبته دون المدة المشترطة ﴾ على حسب ما تقدم سابقاً ﴿ وكذا النفساء ﴾ فانها كالحائض في الأحكام ﴿ أو في طهر قربها فيه ﴾ مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضي المدة مع حضوره أو مطلقا على البحث السابق . ﴿ و طلاق الثلاث من غير رجعة بينها ﴾ مرسلة أو مترتبة. ﴿ والكل ﴾ محرّم ﴿عندنا ﴾ بعنوان الشرعية ، بل عند علماء الاسلام ، كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحة وإن اختصت الثلاثة باسم البدعة اصطلاحاً.

وربما قيل : إن الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهي (١) عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ، ولذا اختص الاثم بها دونه ، إلاّ أنه كما ترى مجرد دعوى ، وخصوصاً الأخير ، فانه لا ريب في حرمته مع الاتيان به بعنوان الشرعية وعدمها مع عدمه ، إذ التلفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لادليل على حرمته حتى في الثلاثة .

---

(١) الوسائل الباب -٢٩و٨- من أبواب مقدمات الطلاق .

وعلى كل حال فهو ﴿ باطل ﴾ عندنا ف﴿لا يقع معه الطلاق ﴾ إلا الأخير، فانه لاخلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب ، و على الخلاف في المرسلة ، ولعل إطلاق المصنف البطلان بمعنى عدم ترتب الأثر عليه كملاً ، خلافاً للعامة ، فيقع به على بدعيته ، وبالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك عدم ورود ماذكره في المسالك ، والأمر سهل .

﴿ و ﴾ أما ﴿ السنة ﴾ فقد ذكر المصنف أنها ﴿ تنقسم أقساماً ثلاثة : بائن ورجعي وطلاق العدة ﴾ ولكن المعروف جعل الأخير قسماً من الثاني لاقسيماً له ، وحينئذ فينقسم طلاق السنة إلى بائن ورجعي ، والرجعي إلى عدي وغيره ، وفي القواعدقسم الطلاقالشرعي الذي هوطلاق السنة بالمعنىالأعم إلى طلاق عدة وسنة بالمعنى الأخص ، وهو أن يطلق على الشرائط ، ثم يتركها حتى تخرج من العدة ، سواء كانت العدة رجعية أو بائنة ، ثم يتزوجها بعقد جديد ، وهذه القسمة وإن لم تكن متداخلة إلا أنها غير حاصرة ، فان الطلاق الشرعي أعم منهما ، ثم بعد ذلك قسمه إلى البائن والرجعي ، وكذلك فعل في الارشاد ، إلا أنه قدم التقسيم إلى البائن والرجعي على السني والعدي.

وفي المسالك « التحقيق أن الطلاق العدي من أقسام الرجعي ، والطلاق السني - بالمعنى الأخص - بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه، يختص البائن عنه بما إذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائناً ، ويختص السني عنه بما إذا كان رجعياً فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ، ويتصادقان فيما إذا كان الطلاق بائناً وتزوجها بعد العدة ، ويختص العدي عنه بما إذا رجع في العدة ، ويختص السني عنه بما إذا كان الطلاق بائناً وتزوج بعد العدة ، ويتصادقان فيما إذا كان الطلاق رجعياً ولم يرجع فيه إلى أن انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد ، فالأجود في التقسيم أن يقسم الطلاق السني إلى البائن والرجعي، والقسمة حاصرة غير متداخلة، ويقسم أيضاً إلى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الأخص وغيرهما ، لا أن يقتصر

عليهما ، وما ذكرناه من أن الطلاق السني بالمعنى الأخص أعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الأصحاب أجمع ، وسيأتي بيانه في عبارة المصنف ، ولكن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي ، و على هذا فيكون من أقسامه كطلاق العدة » .

قلت : هذه المتعبة لا حاصل لها إذا كان المراد منها مجرّد بيان اصطلاح لابيان عنوانات أحكام شرعية مختلفة، وليس إلاّ في الطلاق العدي بالنسبة إلى تحريم الأبد في التسع ، ولا خلاف نصاً (١) و فتوى في أنه ما سمعته في عبارة المصنف دون غيره . و حينئذ ليس هذا الاختلاف إلاّ مجرد اصطلاح و نحوه مما لايترتب عليه حكم شرعي ، فيكون الأمر فيه سهلاً .

لكن قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق إلى طلاق العدة وطلاق السنّة ، بل في صحيح زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام « كل طلاق لا يكون على السنة أو على العدة فليس بشيء . قال زرارة : قلت لأبي جعفر عليه السلام : فسّر لي طلاق السنة وطلاق العدة ، فقال : أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر ، فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين على ذلك ، ثم يدعها حتى تطمث طمثتين ، فتنقضي عدتها بثلاث حيض ، وقد بانت منه ، ويكون خاطباً من الخطاب ، إن شاءت تزوجته ، وإن شاءت لم تتزوجه ، وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها ، وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة ، قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى : (٣) فطلّقوهن - إلى آخره - فاذا أراد الرجل منكم أن يطلّق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ، ثم يطلّقها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين عدلين ، ويراجعها في يومه ذلك إن أحب

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ وذيله في الباب -٢- منها الحديث ١ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ، ويشهد على رجعتها، ويواقعها حتّى تحيض ، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلّقها تطليقة اُخرى من غير جماع ، ويشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ، ويشهد على رجعتها ، ويواقعها وتكون معه إلى الحيض أي الحيضة الثالثة ، فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلّقها التطليقة الثالثة بغير جماع ، ويشهد على ذلك ، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قيل له : فان كانت ممن لا تحيض ، فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة » .

وفي صحيح ابن مسلم (١) عنه عليه السلام أيضاً « طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ، ثمّ يدعها حتى تمضي أقراؤها ، فاذا مضت أقراؤها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقراؤها ، فتكون عنده على التطليقة الماضية » .

وفي صحيح أبي بصير (٢) عن الصادق عليه السلام تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة ، قال: « وأما طلاق الرجعة فأن يدعها حتى تحيض وتطهر، ثمّ يطلّقها بشهادة شاهدين، ثمّ يراجعها ويواقعها، ثمّ ينتظر بها الطهر، فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ، ثمّ يراجعها ويواقعها ، ثمّ ينتظر بها الطهر ، فاذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، ثمّ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلّقها التطليقة الثالثة » الحديث . إلى غير ذلك من النصوص .

وكيف كان ﴿ فالبائن ما لا يصح للزوج بعده (معه خ ل) الرجعة ﴾ بها ، ﴿ و هو ستة ﴾ بلا خلاف نصاً (٣) وفتوى :

(١) الوسائل الباب - ١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) ذكر صدره في الوسائل في الباب -١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ وذيله في الباب - ٢ - منها الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١ و ٢ و ٣ و ٨- من أبواب العدد و الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق .

الاول:

﴿ طلاق التي لم يدخل بها﴾ وإن خلا بها خلوة، فانه وإن حكم باعتدادها ظاهراً لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلاً ودبراً ، فانه معتبر كالقبل ، لصدق المس والادخال و الدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسر بالتحاذى ، وإمكان سبق المني فيه إلى الرحم ، وكونه أحد المأتيين (١) ، نعم يعتبر كون الدخول موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة وإن لم ينزل ، لخروج ما دونها عما ذكر .

﴿ و ﴾ الثانى:

طلاق ﴿ اليائسة ﴾ وهي من بلغت خمسين أو ستين سنة على ماتقدم في كتاب الحيض .

﴿ و ﴾ الثالث :

﴿ من لم تبلغ ﴾ سن إمكان ﴿ المحيض﴾ أي التسع وإن دخل بها ، للأمن من اختلاط المائين، ولقول الصادق عليه السلام في خبرعبدالرحمن(٢) : « ثلاثة يتزوجن على كل حال: التي لاتحيض ومثلها لاتحيض، قال: وماحدها ؟ قال : إذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي يئست من المحيض ومثلها لاتحيض » الحديث .

---

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب الجنابة الحديث ١ من كتاب الطهارة .

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٣ .

الرابع «و» الخامس:

طلاق « المختلعة والمباراة مالم ترجعا في البذل »، فان رجعا به كان رجعياً ، فتلحقه أحكامه في الأقوى : من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرها ، فهو حينئذ بائن في حال ورجعي في آخر ، كما تعرف ذلك إنشاء الله في محله .

«و» السادس :

« المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان » ولو بعقد جديد بمعنى الرجوع إلى نكاحها، لما ستعرف من عدم اعتبار خصوص الرجعتين بالطلاق في بينونته وحرمتها عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

« والرجعي هو الذي للمطلّق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع » بلا خلاف ولا إشكال ، وهو ما عدا الستة المزبورة كتاباً (١) وسنة (٢) وإجماعاً اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع .

« وأما طلاق العدة » ـ الذي هو قسم مركب من البائن والرجعي بناءً على أنه مجموع الثلاث ، ولذلك جعله المصنف كما عن التحرير قسيماً لهما لا قسماً من أحدهما ـ « فـ »ـقال : «هو أن يطلق على الشرائط، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها » قبلاً أودبراً « ثم يطلقها في » طهر آخر« غير طهر المواقعة، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر، فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً» آخر «غيره » بلا خلاف ولا إشكال، وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيح زرارة(٣)

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ـ١ـ .

السابق ﴿ فان نكحت وخلت ثم تزوجها فـ﴾ـان ﴿ اعتمد ما اعتمده أولاً حرمت في الثالثة ﴾ عليه أيضاً ﴿ حتى تنكح غيره ، فان نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه .

ولخبر أبي بصير(١) سأل الصادق عليه السلام « عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق، ثم يراجع ثم يطلق ، قال : لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول ، فيطلقها ثلاث تطليقات ، فتنكح زوجاً غيره ، ثم ترجع إلى زوجها الأول ، فيطلقها ثلاث مرات على السنة ، ثم تنكح ، فتلك التي لاتحل له أبداً » .

وخبر جميل بن دراج (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام وإبراهيم بن عبد الحميد عن أبي‌عبدالله وأبي‌الحسن عليهما السلام قال : « اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلاً ، ثم طلقها فتزوجها الأول ، ثم طلقها الزوج الأول،فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً » .

وخبر زرارة وداود بن سرحان (٣) عن الصادق عليه السلام «إن الذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لاتحل له أبداً» .

ومكاتبة محمد بن سنان (٤) للرضا عليه السلام « وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة ، وليكون ناظراً في اُموره متيقظاً معتبراً، وليكون يأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات » .

إلا أن الجميع كما ترى لاصراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق

---

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) أشار اليه في الوسائل الباب-١١- من أبواب مايحرم باستيفاء العدد الحديث٢. من كتاب النكاح و ذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ .

(٣ و٤) الوسائل الباب -٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣-٨ .

المدي على الوجه المزبور ، بل ظاهره الاطلاق ، فالعمدة حينئذ الاجماع .

مؤيداً بمفهوم القيد في المروى (١) عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال : « وتزويج الرجل امرأةً قد طلّقها للعدة تسع تطليقات » .

وبمفهوم الشرط في المحكي عن الفقه الرضوي (٢) فانه بعد أن ذكر كيفية طلاق العدة على ما سمعته قال : « فان طلّقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ، ولا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً ، واعلم أن كل من طلّق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبداً » مضافاً إلى عدم تعرّضه للتحريم أبداً فيما ذكره من طلاق السنة أيضاً .

وبخبري معلى بن خنيس (٣) عن الصادق عليه السلام واللفظ لأحدهما « في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها، ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ، ثم طلقها من غير أن يراجع ، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس » باعتبار ظهور لفظ التأبيد أوصراحته في العموم لمالوطلقت كذلك طلقات عديدة ولوتجاوزت التسع ، وأنها لا تحرم بذلك إلاّ مع حصول الأمرين : من الرجوع والوقوع ، وليس نصاً في مختار ابن بكير ، فيطرح لقبوله التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلاث ، ومقتضاه حينئذ أنه يتزوجها أبداً بعد حصول المحلل لا مطلقا ، وإن كان هو كما ترى .

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢) المستدرك الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ بسندين راجع الكافي ج ٦ ص ٧٧.

ونحوه التأييد بما في الموثق الذي رواه ابن بكير(١) دليلاً له عن أبي جعفر عليه السلام « فان فعل هذا بها ـ مشيراً إلى طلاق السنة ـ مأةمرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج » باعتبار أن خروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة لايقتضي خروج الجميع عنها، فقد يكون من إلحاق ابن بكير الذي في سنده به لاجتهاده، ويؤيده اعترافه بعدم سماعه رواية من أحد غير هذا الخبر، إلا أن ذلك كله كما ترى، ضرورة أن مبنى الحل فيه أبداً على عدم الاحتياج إلى المحلل، لانهدام الطلاق بتزويجه، وقد عرفت أن عنوان المحرمة أبداً في التسع في خبر زرارة وداود بن سرحان هي التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات.

نعم قد يؤيد أيضاً بتصريح النصوص (٢) بالفرق في الحكم بين السني والعدي، وليس إلا في التحريم أبداً بالتسع في الأخير، للتصريح بها بالاحتياج إلى المحلل فيهما، لكن فيه أيضاً أن في بعض النصوص تصريحاً أيضاً بالتحريم أبداً بالتسع في طلاق السنة، كالصحيح (٣) « إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت، ثم طلّقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلّقها فتزوجت رجلاً، ثم طلّقها فتزوجها الأول، ثم طلّقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً » لكنه شاذ لم نجد عاملاً به. و (بالجملة) قد عرفت أن العمدة الاجماع، فلا وجه لتوقف بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور.

هذا و في الروضة وغيرها أن إطلاق الطلاق العدي على التسع المرتبة مجاز، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة، فاطلاقه عليها إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل، أو باعتبار المجاورة، وفيه أنه يمكن دعوى وضع الطلاق العدي للثلاث

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٦ عن عبدالله بن بكير عن زرارة.

(٢) الوسائل الباب ـ ١و٢ـ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ـ من أبواب مايحرم باستيفاء العدد الحديث ٢ من كتاب النكاح.

المزبورة على الوجه المزبور ، فلا مجاز حينئذ .

ومن هنا قال في كشف اللثام « إن الظاهر من عبارة المصنف وكثير أن مجموع الثلاث الطلقات صورة طلاق العدة ، وربما يتوهم من الخبر (١) - ثمّ قال - : والأجود ما مرّ في النكاح و يظهر مما سيأتي ونص عليه جماعة منهم ابني إدريس و سعيد من أنّه الطّلاق الذي يراجع في عدته ، والخبر بهذا المعنى ، فانه تفسير للآية (٢) وقد أمر بها (فيهاخل) ولا يظهر وجه للأمر بالثلاث ، فالمراد في الخبر بقوله عليه السلام : « ثمّ يطلّقها .... ثمّ يطلّقها » إن أراد وكذا الباقي » .

وفي الرياض « المستفاد من قوله فيتفسيره : « ما يرجع فيه ويواقع ثمّ يطلّق » هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانياً بعد الرجوع و المواقعة خاصة ، وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانياً والاقتصار على الرجعة » .

وعن النهاية وجماعة « أن الطلاق الواقع بعد المراجعة والموافعة يوصف بكونه عدياً وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع ، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا إلاّ إذا وقع بعد الرجوع والوقاع ، قيل: وفي بعض الروايات دلالة عليه » .

قلت : لاريب في ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلاثة على الوجه المزبور ، و حينئذ لايتصور التفريق فيه ، ضرورة خروجه بالتفريق بين طلقاته عن كونه عدياً حينئذ .

نعم يتصور التفريق بين طلقاته التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه وحصول المحلل للسنةمثلاً ، ثمّ يتزوجها بعد العدة لها أيضاً ، فيطلّقها ، ثمّ يتزوجها بعد العدة، ثمّ يطلّقها، ثمّ يصيبها المحلّل، ثمّ يتزوجها، ثم يطلّقها طلاقاً عدياً للعدة ثلاثاً ، ثمّ يصيبها المحلّل ، ثمّ يتزوجها فيطلّقها طلاقاً عدياً ، وبالجملة لم تتوال أفراد الطلاق العدي ، والظاهر ترتب التحريم عليه أبداً ، لصدق حصوله ثلاثاً .

ولكن في الروضة بعد أن ذكر ماسمعت قال : « و حيث كانت النصوص

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان أعم من كونهامتوالية ومتفرقة ، فلو اتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه إكمال التسع كذلك » و ظاهره إمكان التفرق بين ثلاثة ، فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها .

وفي الرياض « وللنظر فيهما مجال، أما في الأول فلتعليق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلاث منها إلى محلّل ، ألا ترى إلى الموثق (١) المصرح بأن الذي يطلّق الطلاق الذى لا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات ويتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً ، ولاشيء من الطلقات الثلاث العديات المتفرق كل منهما (٢) في ثلاث يحتاج إلى محلل ، وقداعترف به في توجيهه احتمال اغتفار الثالثة من كل ثلاث وقع فيها عدية واحدة بأنه المعتبر عند التوالي ، وأن الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة ، وإنما استفيد من النص التحريم بالسّت الواقعة بها، فيستصحب الحكم مع عدم التوالي، فبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالسّت الواقعة لها المنحصرة هي في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة ؟ ! واعترف به أيضاً في توجيهه احتمال عدم الاغتفار الذى قواه بأن ثبوته مع التوالي على خلاف الأصل ، وإذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة ، خصوصاً مع كون طلقة العدة هي الأولى خاصّة ، فان علاقتى المجاورة والأكثرية منتفيتان عن الثالثة، إذ لامجاورة للعدية ولاأكثرية لها ، بخلاف مالوكانت العدية هي الثانية ، فان علاقة المجاورة موجودة ، وأما في الثانى فلتصريح علي بن إبراهيم (٣) في المحكي

(١) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢) هكذا فى النسختين الاصليتين : المسودة والمبيضة ، الا أن الموجود فى الرياض «كل منها » وهو الصحيح ، راجع الرياض فى أواخر البحث عن السبب الرابع من أسباب التحريم من كتاب النكاح .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٢ الطبع الحديث .

عنه بعين ما في الرضوي (١) مصرحاً في آخره بأن هذه هي التّي لا تحل لزوجها الأول أبداً الظاهر في الحصر الحقيقي والمجازي على خلاف الأصل، ونحوه الصدوق في الفقيه ، بل ظاهرهما كالرضوي اشتراط الترتيب في تأبد التحريم ، لتصريحه بأنه الطلقات التسع التي كل ثلاث منها لابد أن يكون كل واحد منها واحداً بعد واحد المتبادر منه ذلك » .

قلت : لايخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام، ضرورة عدم تحقق الطلاق العدّي المفسر بما سمعت في التفريق على الوجه المزبور الذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين إن كان العدية هو الأولى من كل ثلاث ، أو السادسة والعشرين إن كان الثانية بغير طلاق ، بل قيل: ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثاً كما في الأول لزم جعل ما ليس بمحرّم محرّماً والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل ، وكلاهما بعيد وذلك أمارة لزوم الاقتصار على مورد النص .

نعم قد عرفت شموله للتفريق بالمعنى الذي ذكرناه وإن كان الذي ينساق في بادىء النظر خلافه أيضاً ، كما أنه ينساق منه حصول التحريم بمطلق التسع التي تخللها المحلل ، خرج ما خرج منها بالاجماع ، وهو الخالي عن طلاق عدّي ،وبقي صور التفريق ، لكن دقيق النظر يقتضي خلافهما ، فلاحظ وتأمل ، ولكن على كل حال ذلك كله في الحرة .

أما الأمة فقد استفاض في النصوص (٢) والفتاوى تحريمها المحتاج إلى محلّل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع ، أما تحريمها أبداً بتكرر ذلك ثلاثاً فتحرم حينئذ بالستّ كذلك فلم أقف فيه على دليل بالخصوص ، ومن هنا احتمل بعضهم بل جزم آخر إن لم يكن إجماع بعدم حرمتها مطلقا وإن تكرر ذلك أزيد من ذلك ، اللّهم إلاّ أن يدعى استفادته من الحكم في الحرة بناءً على أنها على النصف منها في هذه،

(١) المستدرك الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ .

(٢) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب أقسام الطلاق .

ولم يتصور التنصيف في الطلقة ، فجعل عدتها طلقتين، وبتكراره ثلاثاً يحصل التحريم به أبداً في حرة أو أمة وإن اختلف موضوعه فيهما ، بل يمكن استفادة ذلك من التأمل في النصوص (١)المزبورة ، فلاحظ وتأمل مراعياً للاحتياط الذي لايخفى حاله في جميع أفراد المقام .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال بل ولاخلاف معتدبه كما ستعرف في أنه ﴿لا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد المراجعة ، ولو طلّقها ﴾ بعد المراجعة ﴿ قبل المواقعة صح ، و ﴾ لكن ﴿ لم يكن للعدة ﴾ الذى من شرطه المواقعة بعدها ، فلا يترتب على التسع به تحريم الأبد ، بل ولا من السنة بالمعنى الأخص ، نعم هو منها بالمعنى الأعم ، وبه وبغيره من الافراد يعلمعدم انحصار أفراد الطلاق فيالسني بالمعنى الأخص والعدى وإن أوهمته بعض النصوص (٢) لكن لابد من حملها على مالاينافي ذلك .

﴿ و ﴾ كذا لا إشكال ولا خلاف معتد به في أن ﴿ كل امرأة ﴾ حرة ﴿ استكملت الطلاق ثلاثاً حرمتحتّى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانتمدخولاً بها أو لم تكن ، راجعها ﴾ في العدة وواقعها أو لم يواقعها ثمّ طلقها ، ثمّ راجعها كذلك ثمّ طلقها ﴿ أو ﴾ لم يراجعها فيها بل ﴿ تركها ﴾ إلى أن انقضت عدتها ، ثمّ تزوجها بعقد جديد ثمّ طلّقها ، وهكذا ثلاثاً .

وبالجملة لافرق فيذلك بين العدّي والسنّي بالمعنىالأخص والأعم، وستسمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك بالطلاق العدّى دون السنّي ، كشذوذ بعض النصوص (٣) المتضمنة لذلك ، لمعارضتها بالمستفيض من النصوص (٤) أو المتواتر

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق .
(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب أقسام الطلاق .
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ و١٢ و١٣ .
(٤) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب أقسامالطلاق .

الموافق لإطلاق الكتاب (١) ولإجماع الأصحاب بقسميه ، فالمسألة بحمد الله من الواضحات ، وستسمع إنشاء الله فيما يأتي ما يزيدها وضوحاً .

﴿ مسائل ﴾ ست :

﴿ الاولى : ﴾

﴿ إذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها مستأنفاً ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ، ولا تحرم هذه في التاسعة ، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إلا في الأخير من ابن بكير والصدوق ، فجعلا الخروج من العدة هادماً للطلاق ، فله حينئذ نكاحها بعد الثلاث بلا محلل ، ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٢) بالخصوص بخلافهما ، منها ما تقدم في تفسير السني والعدي ، فضلاً عن إطلاق الكتاب (٣) والسنة (٤) .

نعم روى أولهما الذى هو ليس من أصحابنا عن زرارة في الصحيح (٥) « سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : الطلاق الذى يحبه الله تعالى والذى يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة في القلب ، ثم يتركها ثم تمضي ثلاثة قروء ، فاذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لأن الأقراء هي الأطهار فقد بانت منه ، وهي أملك بنفسها ، فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج ، فان فعل هذا بها مأة مرة هدم ماقبله وحلت بلا زوج ، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل

(١و٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠.

(٢و٤) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٦.

له إلاّ بزوج » .

لكن قال الشيخ : « إنه يجوز أن يكون ابن بكير أسند ذلك إلى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام نصرةً لمذهبه الذي كان أفتى به ، لمّا رأى أصحابه لا يقبلون مايقوله برأيه . وليس هو معصوماً لايجوز عليه هذا ، بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه ، والغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام » .

ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة (١) « من أن الحسين بن هاشم سأل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئاً ؟ فقال: رواية رفاعة ، فقال له :إن رفاعة روى إذا دخل بينهما زوج فقال : زوج وغير زوج عندي سواء ، فقال له : هل سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : لا ، هذا مما رزق الله من الرأي ـ ولذا ـ قال ابن سماعة : وليس لأحد يأخذ بقول ابن بكير ، فان الرواية إذا كان بينهما زوج » وما عن ابن المغيرة (٢) أيضاً من « أني سألت ابن بكير عن رجل طلّق امرأته واحدة ثمّ تركها حتّى بانت منه ثمّ تزوجها ، قال : هي معه كما كانت في التزويج ، قال : قلت : فان رواية رفاعة إذا كان بينهما زوج ، فقال لي عبدالله : هذا زوج ، وهذا ممّا رزق الله من الرأي ، ومتى ما طلّقها واحدة فبانت ثمّ تزوجها زوج آخر ثمّ طلّقها زوجها فتزوجها الأول فهي عنده مستقبلة كما كانت ، قال : فقلت لعبد الله : هذه رواية مَن ؟ قال : هذا ممّا رزقالله من الرأي » إذ لوكان عنده رواية زرارة لأسند فتواه إليها لا إلى ما ذكره من الرأي .

على أن رواية رفاعة ظاهرة بلصريحة فيخلافه ، قال معاوية بن حكيم: روى أصحابنا عن رفاعة بن موسى (٣) ، « أن الزوج يهدم الطلاق الأول ، فان تزوّجها

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٢ ولكن أسقط ذيله وذكره في الكافي ج ٦ ص ٧٨ .

(٣) الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

فهي عنده مستقبلة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ؟ » بل عن ابن المغيرة (١) ، أن رفاعة روى عن أبي عبدالله عليه السلام « طلّقها ثمّ تزوجها رجل ثمّ طلّقها فتزوجها الأوّل إن ذلك يهدم الطّلاق الأوّل» فلاريب أن ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة الّتي عرفت أنها بخلافه .

بل ممّا ذكرنا قد ينقدح الشك في موقوفة عبدالله بن سنان (٢) الموافقة لما ذكره ابن بكير قال : « إذا طلّق الرجل امرأته فليطلّق على طهر بغير جماع وشهود ، فان تزوّجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث ، وبطلت التطليقة الأولى ، فان طلقها اثنتين ثمّ كفّ عنها حتّى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين ، وهوخاطب من الخطاب ، فان تزوّجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات ، و بطلت الاثنتان ، فان طلّقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره » أو أنه ذكر ذلك عن ابن بكير وأصحابه أو صدر منه تقية .

كخبر المعلى بن خنيس (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته ، ثمّ لم يراجعها حتّى حاضت بثلاث حيض ، ثمّ تزوجها ثمّ طلقها فتركها حتّى حاضت ثلاث حيض ، ثمّ تزوجها ثمّ طلقها من غير أن يراجع ، ثمّ تركها حتّى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها أبداً مالم يراجع ويمس » أو غيرذلك .

وكيف كان فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير ، وأنه لافرق بين العدّي والسنّي والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلّل بعد الثلاث كما عرفته سابقاً ، والله العالم .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٧٧ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٥-١٣ .

المسألة ﴿ الثانية : ﴾

﴿ إذا طلّق الحامل وراجعها جازله أن يطأها و يطلقها ثانية ﴾ بعد شهر أو مطلقا ﴿ للعدة إجماعاً ﴾ في القواعد ومحكي الايضاح وشرح الصيمري وإن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الاجماع إن لم يكن قد سبقهما ، لاطلاق الأدلة أو عمومها ، وموثق إسحاق بن عمار (١) « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الحامل يطلّقها زوجها ثمّ يراجعها ثمّ يطلقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلقها الثالثة ، قال : تبين منه ولا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره » .

وموثقه الآخر (٢) عن أبي الحسن عليه السلام «سألته عن رجل طلّق امرأته وهي حامل ثمّ راجعها ثمّ طلقها ثمّ راجعها ثمّ طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه ، قال : نعم » .

وموثقه الآخر(٣) عن أبي الحسن عليه السلام الأوّل« سألته عن الحبلى تطلّق الطلاق الّتي لا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره ، قال : نعم ، قلت: ألست قلت لي إذا جامع لم يكن له أن يطلّق ؟ قال : إن الطلاق لايكون إلاّ على طهر قد بان أو حمل قد بان ، وهذه قد بان حملها » .

ومرسل ابن بكير (٤) قال : « في الرجل تكون له المرأة الحامل و هو يريد أن يطلّقها ، قال : يطلّقها إذا أراد الطلاق بعينه ، ويطلّقها بشهادة الشهود ، فان بدا له في يوم أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ، ثمّ يبدو له فيطلّق أيضاً ، ثمّ يبدوله فيراجع كما راجع أولاً ، ثمّ يبدو له فيطلّق ، فهي الّتي لاتحل له حتّى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والإمساك ويواقع » .

---

(١) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠ـ٨ـ٩ .

وخبر يزيد الكناسي (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى ، فقال : يطلّقها تطليقة واحدة للعدة بالشهود والشهور ، قلت له : فله أن يراجعها قال : نعم وهي امرأته ، قلت : فان راجعها ومسّها ثمّ أراد أن يطلّقها تطليقة اُخرى ، قال : لا يطلّقها حتّى يمضي لها بعدما مسّها شهر ، قلت : فان طلّقها ثانية وأشهد على طلاقها ، ثمّ راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ، ثمّ طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكلّ عدة شهر ، هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة الّتي لا تحل لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : نعم ، قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع مافي بطنها ، ثمّ قد حلّت للأزواج ».

ولا ينافي ذلك النصوص (٢) الكثيرة الّتي فيها الصحيح وغيره المتضمنة لكون طلاق الحامل واحدة ، بل في خبر منصور الصيقل (٣) عن الصادق عليه السلام النهي عن طلاقها بعد المراجعة فيها حتّى تضع ، إلاّ أنها شاذة لعدم القائل بمضمونها إلاّ ماسمعته من إطلاق الصدوقين ، ومحتملة لارادة الاتحاد صنفاً بمعنى أنه لافصل بينهما بانقضاء طهر أو خلو من عدة ، واستحباب الاتحاد ، بل كراهة التعدد ، و غير ذلك مما لابأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة لعموم الكتاب (٤) والسنة (٥) والعمل من زمنهما ، بل وقبله إلى زماننا ، مع اختلاف الأمصار ﴿و﴾ تفاوت المشارب ، فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور .

نعم ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة : ﴿لا يجوز﴾ طلاقها ﴿للسنة﴾ بالمعنى الذي هو خلاف العدّي ، أي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة ، لا السني بالمعنى السابق الذى لايتصور في المقام ، لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذى تخرج به عن وصف الحامل الّتي هي موضوع البحث .

(١و٢و٣) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١-٠-٧ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٩ .

(٥) الوسائل الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق .

و دعوى بعض الناس خروجها عن العدة بالثلاثة أشهر فيتصور فيها حينئذ طلاق السنة واضحة الفساد، كما تعرفه في محله وإن قال الصادق عليه السلام هنا في خبر الكناني : (١) « طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين » لكن في الصحيح(٢) « طلاق الحبلى واحدة ، وأجلها أن تضع حملها ، وهو أقرب الأجلين » . مضافاً إلى ما في الكتاب (٣) والسنّة (٤) : من أن عدتها وضع الحمل ، فلا طلاق سنّي لها بالمعنى الأخص قطعاً ، بل لو فرض إرادة الشيخ ذلك كان المعنى أنه لايصح طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره ، وإن كان حمل النصوص عليه حينئذ لايخلو من صعوبة . وعلى كلّ حال فما أطنب به في المسالك و أتباعها في تحقيق ذلك في غير محله قطعاً .

و كيف كان فلا دليل له سوى أنه جمع بين النصوص ، لكن لاشاهد له سوى مرسل ابن بكير (٥) الذى لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقة ، بل الموهن متحقق .

﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الجواز أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، فضلاً عن خصوص إطلاق الأدلة السابقة ، ضرورة كونها زوجة بالرجوع الذى لايعتبر في صحته المواقعة نصاً (٦) وفتوى ، فهي محل للطلاق بعموم الأدلة وإطلاقها .

و كذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وإن توهمه بعض الناس من بعض العبارات القديمة ، لكنه ليس له إلاّ الخبر المزبور (٧) المعرض عنه بين الأصحاب

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

(٤) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب العدد.

(٥) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩ .

(٦) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب أقسام الطلاق.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ .

قديماً وحديثاً على وجه لا يصلح معارضاً لاطلاق النصوص السابقة فضلاً عن صريحها، خصوصاً بعد إمكان حمله على ضرب من الندب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهة العامة الذين يصححون الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد إرسالاً وترتيباً من دون تخلل رجعة ، فضلاً عن المواقعة ، كما تسمع نظيره في حمل النصوص في المسألة الآتية .

وأوضح من ذلك احتمالها كون المراد احتساب طلاق الحامل واحدة وإن كان في طهر المواقعة ، لا أنه باطل لذلك كما يتوهم، وربما أرشد لذلك خبر اسحاق ابن عمار (١) السابق .

وبذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الأصحاب على الجواز بالمواقعة و بدونها بعد مضي الشهر وقبله ولو ساعة واحدة .

وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة (٢) على من لم يرد بالرجعة الامساك،وإنما أرادها مقدمة لطلاقها، فانه غير جائز، بخلاف مالو رجع بها الارادة إمساكها ومواقعتها ثم بدا له فطلقها ، وهو مع أنه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به ، على أن هذا الجمع ونحوه إنما هو بعد فرض المتكافئة المعلوم فقدها في المقام ، فليس حينئذ إلا العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت، وذكر وجه للنصوص المقابلة غير مناف لذلك إن أمكن ، و إلا أطرحت وأوكل العلم بها إلى قائلها كما هو مقتضى اُصول المذهب وقواعده .

المسألة ﴿ الثالثة : ﴾

﴿ إذا طلّق الحائل ﴾ طلاقاً رجعياً ﴿ ثم راجعها فان واقعها وطلّقها في طهر آخر صح إجماعاً ﴾ بقسميه ونصوصاً (٣) مستفيضة أو متواترة ، بل هو

(١ و٢) الوسائل في الباب -٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨ -٠- .

(٣) الوسائل الباب -٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ والباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق .

من قطعيّات اُصول المذهب وقواعده ، فضلاً عما دلّ عليه بالخصوص ﴿ وإن طلّقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان : إحداهما لايقع الثاني أصلاً ﴾ .

وهي صحيحة ابن الحجاج (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « الرجل يطلق امرأته له أن يراجع ؟ قال : لا يطلّق التطليقة الاُخرى حتّى يمسّها » .

ورواية المعلى بن خنيس (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثمّ يطلّقها الثانية قبل أن يراجع ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : لا يقع الطلاق الثاني حتّى يراجع ويجامع » .

و موثقة اسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألته عن رجل يطلّق امرأته في طهر من غير جماع ، ثمّ راجعها من يومه ذلك ثمّ يطلّقها ، أتبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد ؟ فقال : خالف السنة ، قلت : فليس ينبغي له إذاهو راجعها أن يطلّقها إلاّ في طهر آخر ، قال : نعم ، قلت : حتّى يجامع ، قال : نعم » .

وصحيحة أبي بصير(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن طلاق السنة - إلى أن قال - : وأما طلاق الرجعة فأن يدعها حتّى تحيض وتطهر ثمّ يطلّقها بشهادة شاهدين ثمّ يراجعها ويواقعها ، ثمّ ينتظر بها الطهر ، فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة اُخرى ، ثمّ يراجعها ويواقعها ، ثمّ ينتظر بها الطهر، فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، ثمّ لا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتدّ بثلاثة قروء من يوم طلّقها التطليقة الثالثة ، فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثمّ انتظر بها حتّى تحيض و تطهر ثمّ طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً ، لأنه طلق طالقاً ، لأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت

(١و٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-٥ .

(٣) الوسائل فى الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٤) ذكر صدرها فى الوسائل فى الباب -١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ وذيلها فى الباب -٢- منها الحديث ٢ .

خارجة عن ملكه حتّى يراجعها ، فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة ، فاذا طلّقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الراجعة من يده ، فان طلّقها على طهر بشهود ثمّ راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثمّ طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً ، لأنّه طلّقها التطليقة الثانية في طهر الاُولى ، ولا ينقضي الطهر إلاّ بمواقعة بعد الرجعة ، ولذلك لايكون التطليقة الثالثة إلاّ بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثمّ حيض وطهر بعد الحيض ثمّ طلاق بشهود ، حتّى يكون لكلّ تطليقةطهرمن تدنيس المواقعة بشهود ».

ورواية أبي بصير (١) عنه عليه السلام أيضاً « المراجعة في الجماع وإلاّ فإنّما هي واحدة » بناءً على أن المراد منه بقرينة ماسبق عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقةاُخرى إلاّ مع الجماع وإلاّ فهي الطلقة الاُولى ، إلى غيرذلك من النصوص.

﴿ و ﴾ الرواية ﴿الاُخرى يقع ﴾ الطلاق ويكون ثانياً ﴿ وهوالأصح ف﴾ ﴿ ثمّ لو راجعها وطلّقها ثالثاً في طهر آخر حرمت عليه ﴾ حتّى تنكح زوجاً غيره .

وهي موثقة إسحاق بن عمار (٢) عن أبي الحسن عليه السلام « قلت له : رجل طلّق امرأته ، ثمّ راجعها بشهود ، ثمّ طلقها ، ثمّ بدا له فراجعها بشهود ، ثمّ طلقها فراجعها بشهود ، تبين منه ؟ قال : نعم ، قلت : كلّ ذلك في طهر واحد ، قال : تبين منه » .

وصحيحة عبد الحميد ومحمّد بن مسلم (٣) « سألنا أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ، ثمّ طلّق في طهر آخر على السنة ، أتثبت التطليقة الثانية من غير جماع ؟ قال : نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية » .

وصحيحة البزنطي (٤) « سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ،

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥- ١ -٢ .

ثمّ يراجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتّى طهرت من حيضها، ثمّ طلقها على طهر بشاهدين، أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها ؟ قال : نعم » .

وحسنة أبي علي بن راشد (١) « سألته عليه السلام مشافهةً عن رجل طلّق امرأته بشاهدين على طهر ، ثمّ سافر وأشهد على رجعتها ، فلمّا قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له ؟ قال : نعم قد جاز طلاقها » .

مؤيّدة بعموم مادل على وقوع الطلاق على الزوجة كتاباً (٢) وسنة (٣) الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصاً (٤) وفتوى ، فطلاقها حينئذ من أهله في محله .

﴿ و ﴾ لاريب في أن هذا ﴿ هو الأصح ﴾ بل هو المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمة لابأس بدعوى الاجماع معها ، إذ لم أجد قائلاً بالأولى إلاّ مايحكى عن ابن أبي عقيل وقد لحقه الاجماع ، فلا إشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة ، وحملها على ضرب من الاستحباب .

﴿ و من فقهائنا من حمل ﴾ رواية ﴿ الجواز على طلاق السنة ﴾ الذي هو بمعنى خلاف العدّي لاالأخص الذى قد عرفته سابقاً ﴿ و ﴾ رواية ﴿ المنع على طلاق العدة ﴾ الذي قد عرفت اعتبار المواقعة بعد الرجعة فيه ، مستشهداً على ذلك بخبر المعلى بن خنيس (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « الذي يطلّق ثمّ يراجع ثمّ يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق و الطلاق جماع فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره ، والتي لا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره هي التّي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق» .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٩ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠ .

(٣) الوسائل الباب ـ١و٢ـ من أبواب أقسام الطلاق .

(٤) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

مؤيداً بخبر أبي بصير (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقال : اُخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت طلاقها فتركتها حتى (إذا خ ل) طمثت وطهرت ، ثم طلقتها من غير جماع ، وأشهدت على ذلك شاهدين ، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها ، وتركتها حتى طمثت وطهرت ، ثم طلّقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها ، حتى إذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود، وإنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لي بها حاجة » .

ولكنه كما ترى ، ضرورة عدم دلالة الخبر الأول فضلاً عن الثاني إلا على اشتراط التوقف على المحلّل بالجماع بين الطلاقين ، وهو غير التفصيل المزبور ، على أنه مناف لما سمعته من النص والاجماع على عدم اشتراطه بذلك ، وأن مطلق الطلاق ثلاثاً يقتضي توقف الحل على المحلّل .

﴿ و ﴾ لعله لذا قال المصنف : ﴿ هو تحكّم ﴾ لأنه لا شاهد له ، وقوله عليه السلام في خبر ابن مسلم (٢) : « على السنة » إنما يراد به الجامع للشرائط الشرعية لا السني بالمعنى الأخص ، بل قيل : إن بعض أخبار المنع لا تقبله ، لظهورها أو صراحتها في عدم وقوع الطلاق رأسا ، خصوصاً خبر أبي بصير (٣) المشتمل على التعليل السابق .

لكن لا يخفى عليك أن قول الشيخ ليس تفصيلاً في المسألة، ضرورة أن المفروض ـ وإن قلنا بشرعيته ـ ليس من العدّي قطعاً ، لما عرفت من اعتبار المواقعة فيه بعد الرجعة ، وإنما ذكر ذلك محملاً للنصوص النافية ، ولا ريب في قابليتها لذلك ، خصوصاً خبر أبي بصير (٤) الذي قد ذكر ما في ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره في

---

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٣و٤) الوسائل الباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

الطلاق العدّي من الرجعة والمواقعة ، فيراد حينئذ بيان نفي الفاقد لأحدهما عن كونه من العدّي .

وعلى كلّ حال فالأمر في ذلك سهل وإن كان الأولى منه ماقلناه من بيان ضرب من الأولوية والكراهة ، والوجه في ذلك أنه قد اشتهر بين العامة صحة الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلّل رجعة ، ولهذا أشار عليه السلام (١) إلى ردّهم في الثاني بأنه طلّق مطلقة ، فلا ريب في أن المراد من هذه النصوص التعريض بهم ، وأن أولى الأفراد ما كان أبعد عمّا عندهم ، وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الأول ، ودونه الطلاق بعد الرجعة في طهر آخر غير الأول ، ودونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة ، والكل غيرما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ، ولكن الأفضل الفرد الأول ، وهو الّذي أشار إليه الامام عليه السلام بكون غيره مخالفاً للسنّة ، أي المستحب ، ولهذا ذكره بلفظ « ينبغي » كما ذكر الباقر عليه السلام ماصنعه هو (٢) .

وبالجملة من تأمل في النصوص يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك ، وأنها خرجت لبيان هذا الأمر .

وبذلك كله ظهر لك أن الإطناب في المسالك والحدائق في المقام لاحاصل له، خصوصاً بعد استقرار كلمة الأصحاب من زمن ابن أبي عقيل إلى يومنا هذا على ذلك إلاّ من بعض أهل الوسوسة ممن لم يعضّ على الأمر بضرس قاطع ، والله العالم.

وربما جمع بين النصوص بأنه إن كان غرضه من الرجعة التطليقة الاُخرى إلى أن تبين منه فلا يتم مراجعتها ، ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ، ولا تحسب من الثلاث حتّى يمسّها ، وإن كان غرضه من الرجعة أن تكون في حباله ، وله فيها حاجة ثمّ بدا له أن يطلّقها فلا حاجة إلى المسّ ، ويصح طلاقها ، ويحسب من الثلاث،

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

والوجه أن أكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة البينونة ، كما أومأ اليه الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير (١) السابق .

وربما أيد ذلك بالمروي(٢) في تفسير قوله تعالى(٣) : « ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا » عن أبي عبدالله عليه السلام ، « الرجل يطلّق حتّى إذا كادت أن يخلو (يحلّ خل) أجلها راجعها ، ثمّ طلّقها ، يفعل ذلك ثلاث مرات ،فنهى الله تعالى عن ذلك». وخبر الحسن بن زياد(٤) عنه عليه السلام « لاينبغي للرجل أن يطلّق امرأته ثمّ يراجعها وليس له فيها حاجة ثمّ يطلّقها ، فهذا الضرار الّذي نهى الله تعالى عنه ، إلاّ أن يطلّق ويراجع وهو ينوي الامساك » بناءً على أن المراد منهما حصول الاضرار بها بعدم المواقعة في العدد الثالث (٥) مع كون القصد من المراجعة البينونة ، فان العدة قد تكون تسعة أشهر ، مع أن غاية مارخص الشارع تركه للزوجة أربعة أشهر ، ولعله لذا صدر من الامام عليه السلام المواقعة بعد كل رجعة .

لكنه أيضاً كما ترى لاتتّفق عليه جميع الأخبار المزبورة ، وليس قولاً لأحد ، بل إن كان المراد من قوله : « فلا تتم مراجعتها » اشتراط صحة الرجعة بالمواقعة فهو من المقطوع بفساده نصاً (٦) وفتوى ، فلاريب في أن الوجه ماذكرناه أولاً .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول ﴾ إذ هو أيضاً مثل الأول ﴿ فيه روايتان (٧) أيضاً ، لكن هنا الأولى

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ ـ ١ .

(٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣١ .

(٥) هكذا النسخة الاصلية المبيضة ، وفي المسودة بخطه (قده) « في العدد الثلاث » و هو الصحيح .

(٦) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب أقسام الطلاق.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و الباب ـ١٩ـ منها الحديث ٥ .

تفريق الطلقات على الأطهار إن لم يقع وطء ﴾ حتّى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ، و يكون أبعد ممّا عند العامة من وقوع الثلاث في مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسلة ومرتبة ﴿ أما لو وطأ لم يجز الطلاق إلاّ في طهر ثان إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لما عرفت من اشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ الرابعة : ﴾

﴿ لو شك المطلّق في إيقاع ﴾ أصل ﴿ الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً ﴾ للأصل ، بل ولا يستحب بالخصوص ، خلافاً للشافعي ، نعم لاريب في رجحان الاحتياط ، ولو علم وشك في عدده لزمه اليقين وهو الأقل ، من غير فرق بين الثلاث والتسع ، هذا للأصل ، ولأن الشك في شرط التوقف على المحلّل وعدد الحرمة المؤبدة شك في المشروط ، بل هو كذلك لو كان شكه في السنّي والعدّي وإن علم العدد لما عرفت ، وليس الحل مشروطاً بالسنّي حتّى يعارض ذلك كما هو واضح .

خلافاً لمالك وأبي يونس ، فأوجبا الاجتناب ، لتوهم اجتماع الحظر والاباحة ، فيغلب الحظر كما إذا اختلطت الأجنبية بالأُخت وموضع النجاسة بغيره ، وضعفه ظاهر ضرورة عدم قدر متيقن معلوم في المثال ، نعم لوفرض العلم بنجاسة موضع معين من الثوب بوقوع النجاسة وشك في الزائد عليه كان المتجه أيضاً نفيه بالأصل، كما في المقام .

ولو شك في المطلّقة من نسائه وجب اجتناب الجميع مقدمة ، نحو اجتناب المشتبهة بالأُخت ، كما هو واضح في جميع أفراد المسألة .

نعم ليس منها كما في المسالك ما « لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين بأن

أرادا طلاقهما ولم يوقعا إلاّ واحداً ثمّ اشتبهت المطلقة وبدا لهما في طلاق الاُخرى، فانا لانحكم بطلاق واحدة منهما ، بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة، والفرق أن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض أمره ببعض، والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب - إلى أن قال - : وهذا كما إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثمّ قام كلّ واحد منهما إلى الصلاة لم يكن للآخر أن يعترض عليه ، ولو أن الواحد صلى صلاتين وتيقن الحدث في إحداهما ثمّ التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين إن اختلفا عدداً ، وإلاّ فالعدد المطلق بينهما » .

قلت : قد يقال في مثل الطلاق ونحوه - بناء على توجه الخطاب بالتفريق بين الأجنبي والأجنبية إلى الحاكم مثلاً - باتيان باب المقدمة أيضاً في حقه ، أقصاه المعارضة بحق الغير على وجه يحتاج إلى الترجيح ، نحو الاشتباه بين الأجنبية والزوجة التي لها حق الوطء أربعة أشهر أيضاً .

وبذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدمة في جميع الخطابات الحسب المتوجهة إلى الحاكم مثلاً ، و صيرورة الشخصين فصاعداً بالنسبة إلى تكليفه كالاثنين للمكلف الواحد في المقام وغيره ، كما لو علم أن أحد الشخصين يزني أو يواقع اُمه أو اُخته مثلاً وهكذا ، فتأمل جيداً .

المسألة ﴿ الخامسة : ﴾

﴿ إذا طلّق غائباً ﴾ مثلاً بائناً أو رجعياً وانقضت العدة ﴿ ثمّ حضر ودخل بالزوجة ثمّ ادّعى الطلاق لم تقبل دعواه ﴾ فيما يتعلق بحق غيره ﴿ولا بيّنته تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع ، فكأنه ﴾ بفعله ﴿ مكذّب لبيّنته ﴾ و لقوله وإن أخذنا بما عليه من إقراره .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿لو كان أولدها لحق به الولد ﴾ والأصل في ذلك خبر

سليمان بن خالد (١) المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب ، وأشهد على طلاقها ، ثمّ قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ، ثمّ إن المرأة ادعت الحبل ، فقال الرجل : قد طلقتك وأشهدت على طلاقك، فقال : يلزمه الولد ، ولايقبل قوله » .

هذا ولكن في المسالك أشكل الأول بأن تصرفه إنما يحمل على المشروع حيث لايعترف بما ينافيه ، ولهذا لووجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لايحكم عليه بالزنا ، فاذا أقر بأنه زان يحكم عليه بمقتضاه ، والثاني بأنه يتم مع كونه هوالّذي أقامها ، فلو قامت الشهادة حسبةً وأرخت بما ينافي فعله قبلت ، وحكم بالبينونة ، و يبقى في إلحاق الولد بهما أو بأحدهما ماقد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه » .

قلت: قديقال بعدم سماع مااعترف به ممايناقي فعله إذاكان متعلقاً بحق الغير وإن أخذ به في حقه ، لعموم إقرار العقلاء (٢) كما أن ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتّى لوقامت بيّنة بمقتضاها ، سواء كان هوالمقيم لها أولا ، مؤاخذة له بفعله المقتضي ترتب ذلك عليه ، فالمراد عدم سماع البينة فيما يتعلق بحقه الّذي ألقاه بفعله، على أن قيام البيّنة هنا حسبة مبني على أن المقام منها باعتبار حق الله فيها ، أما إذا قلنا إن ذلك من حقوق الآدميّين فلا سماع للبيّنة المكذبة بالقول أو الفعل .

نعم قد يقال بسماعها إذا أظهر تاويلاً مسموعاً لفعله ، لعموم حجيّة البيّنة، وكون مورد الخبر المجرد عن ذكر التأويل ، بمعنى أن الجواب عنه عليه السلام مع فرض كون الدعوى على الكيفية المخصوصة الّتي منها السكوت عن ذكر التأويل الممكن الّذي قد حكم غير واحد من الأصحاب بسماعه في الاقرار الّذي هو أولى من الفعل ، وبذلك كله يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد ممن تبع المسالك فيما عرفت ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ـ٣ـ من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

المسألة ﴿ السادسة : ﴾

﴿ إذا طلّق الغائب ﴾ مثلاً طلاقاً رجعياً ﴿ وأراد العقد على رابعة أو على اُخت الزوجة صبر تسعة أشهر ، لاحتمال كونها حاملاً ﴾ لا تنقضي عدتها إلاّ بذلك ، فيستصحب حرمة نكاح الخامسة حتّى يعلم الحلّ ، وإلى ذلك أشار صحيح حماد بن عثمان (١) « قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام : ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج ؟؟ قال : بعد تسعة أشهر، وفيها أجلان فساد الحيض وفساد الحمل » .

﴿ وربما قيل: سنة ﴾ كما عن الجامع، واختاره الفاضل في القواعد ﴿ احتياطاً نظراً إلى حمل المسترابة ﴾ الّتي رأت الدم وتأخّر عنها الدم الثاني والثالث ، فانها تصبر تسعة أشهر ثمّ تعتد بثلاثة أشهر ، وذلك سنة ، فمع فرض لزوم الاحتياط في ذلك كما يومىء إليه الصّحيح المزبور يتّجه انتظارها .

لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص ، مضافاً إلى ما ستعرفه من الكلام في ثبوت العدّة المزبورة لها ، كما أنه تقدم لك الكلام في البحث عن كون السنة أقصى الحمل الّذي يحكي عن الجامع التعليل به هنا ، على أن فيه إمكان منع كون مبنى المنع ذلك ، وإنما هو الصحيح المزبور الّذي يمكن ملاحظة الغالب فيه الّذي هو التسعة في المقام ، ولعله لذا اكتفى به المصنف والفاضل في محكي التحرير ، مع أن مختارهما العشر في أقصى الحمل ، و حينئذ فالمتّجه الوقوف على ما في الصحيح المزبور .

نعم ظاهر قوله عليه‌السلام فيه : « فيها أجلان » إلى آخره أن مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمدة المزبورة، فيتجه ماذكره المصنف والفاضل وغيرهما من عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والاُخت ، خلافاً للمحكي عن ابن إدريس ، فاقتصر على الاُولى جموداً على ما في الصحيح المزبور الّذي قد اقتصر على مضمونه في المحكي عن

---

(١) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب العدد الحديث ١ .

الشيخ أيضاً ، لحرمة القياس ، وأما الأُخت فيكفي في جواز تزويجها ما يعلمه من عادة المطلقة من الحيض وإلاّ فالثلاثة أشهر .

وفيه أن ذيله ظاهر أوصريح في التعليل المقتضي للتعدية ، فلا حاجة إلى ردّه بما في المختلف ، كما لا حاجة إلى الانتصار له بما في المسالك ، ولا ينافي ذلك صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا طلّق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك ، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها » للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة ، ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتّجه تخصيصه أيضاً بالأُخت .

بل الظاهر عدم التعارض بينه وبين الأول ، فان انقضاء العدة لاينافي وجوب الصبر لإرادة نكاح الخامسة أو الأُخت احتياطاً في أمر النكاح ، ضرورة عدم كون التسع عدة لمطلقة الغائب ، بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي أحكام العدة على مازاد عن الثلاثة أقراء أو الثلاثة أشهر: من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها ، ولاإشعار في كلام أحدمن الأصحاب بكون التسعة عدة هنا ، وإنما أوجبوا الصبرإليها في خصوص نكاح الخامسة أو هي مع الأُخت .

وبذلك يظهر لك مافي كلام بعض متأخري المتأخرين ، كما أن من الذيل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ غيره من أنه ﴿ لو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة أقراء ﴾ إن علم عادة المرأة ﴿ أو ثلاثة أشهر ﴾ للعلم بانتفاء الحمل الذي يلحظ خروجها عن العدة بوضعه .

بل ويعلم أيضاً أن المراد بالتسعة أشهر من حين الوطء لاحين الطلاق ، فاذا فرض كونه ستة أشهر مثلاً ثمّ طلّقها صبر ثلاثة أشهر ، فتكمل له تسعة أشهر الّتي هي مدة التربص المزبور ، وكذا الأربعة والخمسة وهكذا ، و (بالجملة) يلحظ في أمرها مضي مدة يظهرفيها وضع الحمل لوكان ، وقضاء العدة بالحيض إنكانت مستقيمة

---

(١) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب العدد الحديث ١ .

أو الأشهر .

وعلى كلّ حال فلو تزوّج قبل المدّة أثم قطعاً ، ولكن يصح نكاحه إذا بان وقوعه بعد تمام المدة ، كما يبين فساده لو بان وقوعه في أثنائها ، بل الظاهر الفساد لوفرض اشتباه الحال، ولو تزوّج بعد المدة فبان بقاء المطلقة في العدة لاسترابة أو غيرها ففي صحة نكاحه وفساده وجهان ، أقواهما البطلان ، والله العالم .

«النظر الثالث»

« في اللواحق »

« وفيه مقاصد »

« الاول »

« في طلاق المريض »

« يكره للمريض أن يطلّق » زيادة على كراهة أصل الطلاق على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وإن حكي التعبير بلفظ: « لايجوز » عن المقنعة والتهذيب ، « ولا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما » عن الاستبصار ، إلاّ أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهة ، كما وقع لهما غير مرة ، خصوصاً بعد كون ذلك منهما تبعاً لقول الصادق عليه السلام في خبر عبيد بن زرارة (١) « لايجوز طلاق المريض ، ويجوز نكاحه » وفي خبر زرارة (٢) « ليس للمريض أن يطلّق، وله أن يتزوّج» المعلوم حمله على الكراهة، لمعارضته بالنصوص (٣) المستفيضة

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ - ٣ .
(٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق.

أو المتواترة الّتي سيمر عليك جملة منها الّتي فهم الاصحاب منها الصحة بلا إثم ولو بقرينة ما في صحيح الحلبي (١) منها عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل «عن الرجل يحضره الموت فيطلّق امرأته أيجوز طلاقه؟ قال: نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها» معتضداً بالاُصول والعمومات. بل يمكن إرادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه من عدم الجواز، لما ستعرفه من أنها ترثه وإن انقضت عدتها إلى سنة، نعم قد يقال باختصاص الكراهة فيما إذا لم تكن هي الطالبة للطلاق لكن النهي مطلق و إن قيد إرثها منه بذلك، كما ستعرف.

﴿و﴾ على كلّ حال ف﴿لو طلّق صحّ﴾ طلاقه بلا خلاف كما عن المبسوط، بل لعله إجماع حتى من القائل بعدم الجواز الّذي لاينافي الصحة المستفادة من النصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة ﴿وهو يرث زوجته مادامت في العدة الرجعية﴾ إجماعاً بقسميه، مضافاً إلى معلومية كونها كالزوجة في باقي الأحكام، وإلى موثق زرارة (٣) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلّق المرأة، قال: ترثه ويرثها مادام له عليها رجعة» وصحيحه (٤) عنه عليه السلام أيضاً «إذا طلّق الرجل امرأته توارثا ماكانت في العدة، فاذا طلّقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة، ولاميراث بينهما» والصحيح (٥) أيّما امرأة طلّقت ثمّ توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ الا أنه رواه مضمراً كما في الاستبصار ج ٣ ص ٣٠٣ و الكافي ج ٦ ص ١٢٣ ولكن في الفقيه ج ٣ ص ٣٥٤ عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام.

(٢) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق.

(٣ و٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ميراث الازواج الحديث ٤ - ١٠ من كتاب المواريث.

(٥) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٨ من كتاب المواريث مع اختلاف يسير، و في الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٤ كالجواهر.

ولم تحرم عليه فانها ترثه ، وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها » وخبر محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام « إذا طلّقت المرأة ثمّ توفى عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها مادامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولتين ، فان طلّقها الثالثة فانها لاترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها » إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة أو المتواترة الّتي لايقاومها مافي صحيح الحلبي (٢) السابق وإن كان خاصاً بالمرض وهي مطلقة .

إلاّ أنه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتماله عدّة البائن، ولا ينافيه إرثها منه ، لما ستعرفه من اتفاق النص (٣) والفتوى على إرثها منه بالشروط إلى سنة وإن كانت بائناً ، إذ المراد لايرثها إذا انقضت العدة ، كما في خبر الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : «ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدة » المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض ، كما لايخفى على من لاحظ الكافي ، فانه رواه بعد أن روى عن أبي العباس (٥) طلاق المريض على وجه يعلم منه أنّ مرجع الضمير فيه ذلك ، على أنه لايتم بقرينة غيره من النصوص إلاّ على ذلك ، فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي .

فمن الغريب ما وقع للخراساني وسيد المدارك من التوقف في الحكم المزبور للصحيح المذكور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الأصحاب الّذين هم أدرى منهما بالسنة والكتاب .

وأغرب من ذلك ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ، ونفي البأس عنه جميعاً بين الأدلة ولو لم يكن له شاهد ولا قرينة ، مع أن الخبر المزبور بمرأى منه .

---

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث.

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-٠-٩ .

(٥) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٢ من كتاب المواريث.

ونحو ذلك ما في كشف اللثام من أنه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وإن كان الطلاق رجعياً، ويمكن الحمل على أن الأفضل أن لايرثها، إذهما معاً كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ﴿و﴾ الأمر سهل.

نعم ﴿لا يرثها في البائن ولا بعد العدة﴾ الرجعية على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الاجماع عليه، كما عن المبسوط نفي الخلاف، لانتفاء الزوجيّة وانقطاع العصمة بينهما، فأصالة عدم الارث بحاله، وفي مرسل يونس (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلّق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ فقال: هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبة» والتعليل في خبر الهاشمي (٢) «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لاترث المختلعة ولا المباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه» وصحيح الحلبي (٣) السابق بناءً على إرادة البائنة منه.

بل في المسالك زيادة الاستدلال أيضاً بموثق زرارة (٤) السابق، لأن قيد الرجعة لايصلح في ميراثها إجماعاً، لثبوته مطلقا، فيبقى في ميراثه، وللقرب، وإذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقاً لفائدته. ولعله لذلك استدل في الرياض بعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على إرثه منها في الرجعة.

لكن قد يقال: إنه لاشيء منها في المريض الذي هو محل البحث، بل لا إطلاق في شيء منها، باعتبار ما فيها من نفي إرثها منه الذي هو قرينة على كون الموضوع الصحيح، نعم يكفي في إثبات الحكم ما ذكرناه، خصوصاً بعد عدم

(١) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٧ من كتاب المواريث.

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث.

(٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

(٤) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٤ من كتاب المواريث.

المعارض المقاوم.

وبذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ، ولعله لذا نفى الريب المصنف في المحكي عن نكته على النهاية عن اختلاله ، وأنه لابد من التنزيل على الرجعة . قلت : خصوصاً مع المحكي عنها في الميراث من أنهما يتوارثان في العدة الرجعية، ولا توارث بينهما في حال إن كان الطلاق بائناً ، وكذا عن المهذب والمبسوط .

وعلى كلّ حال فليس للشيخ إلاّ الخبر (١) « في رجل طلّق امرأته ثمّ توفى عنها وهي في عدتها أنها ترثه ، وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفت وهي في عدتها فانه يرثها » المحمول على الرجعية ، و خبر عبدالرحمن (٢) عن موسى بن جعفر عليهما السلام « سألته عن رجل طلّق امرأته آخر طلاقها ، قال : نعم يتوارثان » وخبر عمر الأزرق (٣) عن أبى الحسن عليه السلام « المطلقة ثلاثاً ترث وتورث مادامت في عدتها » .

وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه ليسا نصّين في المريض، وإطلاقهما مخالف للاجماع، وإخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج إلى دليل ، ومع ذلك ليسا نصّين في طلاق البينونة ، لاحتمال « آخر الطلاق » في الأول الأخر المتحقق فيه في الخارج ، ويجامع أول الطلقات والثاني ، ولاينحصر في الثالث ، فيقبل الحمل على الأولين ، « والمطلقة ثلاثاً » في الثاني المطلقة كذلك مرسلة بناءً على أنها تقع واحدة ، فترجع عدة الطلاقين في الروايتين إلى الرجعية .

ولعله إلى هذه الأخبار أشار في المسالك بأن للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل .

---

(١) الوسائل الباب ـ٣٦ـ من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ٢٢ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٢ـ١٣ و الثاني عن يحيى الازرق كما في الاستبصار ج ٣ ص ٢٩١ والتهذيب ج ٨ ص٩٣ .

وعلى كلّ حال فلاريب في ضعف القول المزبور ، إذ لا أقل من طرح النصوص أجمع، لضعفها وتعارضها، والرجوع إلى الاُصول الّتي مقتضاها نفي التوارث.

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف و لا إشكال في انها ﴿ ترثه هي سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً ما بين الطلاق وبين سنة ﴾ لا أزيد ولو لحظة ﴿ ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه الّذي طلّقها فيه، ولو برىء ثمّ مرض ثمّ مات لم ترثه إلاّ في العدة الرجعية ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً ، إلى النصوص المستفيضة .

كخبر عبيد بن زرارة (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل طلّق امرأته و هو مريض حتّى مضى لذلك سنة ، قال : ترثه إذا كان في مرضه الّذي طلّقها لم يصح بين ذلك » .

وخبر أبي العباس (٢) عنه عليه السلام أيضاً « قلت له : رجل طلّق امرأته وهومريض تطليقة وقد كان طلّقها قبل ذلك تطليقتين ، قال : فإنها ترثه إذا كان في مرضه ، قال: قلت : وماحدّ المرض؟ قال: لايزال مريضاً حتّى يموت وإن طال ذلك إلى السنة » .

وخبره (٣) الآخر عنه عليه السلام أيضاً « إذا طلّق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها ، إلاّ أن يصح منه ، قال : قلت : فان طال به المرض ، قال : مابينه وبين سنة » .

وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن أبي الورد كلاهما (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثمّ مكث في مرضه حتّى انقضت عدتها فانها ترثه مالم تتزوّج ، فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه » .

والمرسل (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل طلّق امرأته وهو مريض ، قال : إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته ، و إن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالّذي صنع ، لا ميراث لها » إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ماعرفت .

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧-٨-١ .

(٤ و٥) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥-٦ .

﴿ ولو قال: طلقت في الصّحة ثلاثاً ﴾ أو نحو ذلك ممّا ينفي إرثها منه ﴿ قُبِل ﴾ في حقه مطلقاً لعموم إقرار العقلاء (١) وفي حقها في قول ﴿ ولم ترثه ﴾ بناءً على أن إقرار المريض بما له أن يفعله مقبول وإن كان على الوارث، وينزّل منزلة فعله في الصّحة.

﴿ والوجه ﴾ عند المصنف والفاضل في القواعد ﴿ أنه لا يقبل بالنسبة إلى ﴾ إرثـ﴿ـها ﴾ وإن قبل في غيره كتزويجها ونحوه، للتهمة التي هي الأصل في إرثها منه لو طلّقها في حال المرض، ولما في كشف اللثام من أنه إنما يقبل إقراره بما يحرمه الوارث لغيره، وهنا لم يقرّ بما تحرمه الزوجه لأحد، فانما هو بالنسبة اليها مدّعٍ وإن استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة، إلاّ أن الجميع كما ترى.

﴿ ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ لاختصاص ﴾ موضوع ﴿ الحكم ﴾ نصاً (٢) وفتوى ﴿ بالطلاق ﴾ وحرمة القياس عندنا، فلا يلحق به اللّعان، ولا الفسخ بالعيب ولو من جهته، ولا تجدد التحريم المؤبد برضاع منها أو لواط منه، ولا غير ذلك.

وأولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة، ضرورة عدم إتيان القياس عند القائل به فيه، لكن في القواعد في تجدد التحريم المؤبد المستند إليه كاللواط نظر، وفي العيب إشكال إن كان من طرفه، ولا وجه له سوى الالحاق بالطلاق الّذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علة في النصوص يتعدى بها، ولو أُريد في الأول أنه إذا طلّقها مريضاً ثمّ لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتّجه إرثها منه، لاطلاق الأدلة واستصحاب موجب الارث.

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـهل التوريث لمكان التهمة ﴾ بارادة الاضرار بها، فيكون ذلك عقوبة من الشارع. كما سمعت التصريح به في مرسل يونس (٣) مضافاً

---

(١) الوسائل الباب -٣- من كتاب الاقرار الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث -٠-.

(٣) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٧ من كتاب المواريث.

إلى مضمر سماعة(١) « سألته عن رجل طلّق امرأته وهو مريض ، قال : ترثه مادامت في عدتها ، وإن طلّقها في حال الضرار فهي ترثه إلى سنة ، فان زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه » ﴿ قيل ﴾ و القائل الشيخ في المحكي من استبصاره ﴿ نعم ﴾ .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الوجه ﴾ وفاقاً للأكثر ﴿ تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة ﴾ لأنه العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر ﴿ و ﴾ قوة إرادة الحكمة من العلة في المرسل (٢) السابق كما لا يخفى على من أحاط خبراً بنظائر المقام .

نعم ﴿ في ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردد ﴾ من إطلاق الأدلة ، ومن خصوص خبر الهاشمي (٣) السابق ﴿ أشبهه أنه لا إرث ، وكذا لو خالعته أو بارأته ﴾ للخبر المزبور(٤) المعتضد بالأصول، بل وبخبر سماعة(٥) والمرسل (٦) وإن لم يحكم بهما في السابق ، لكن لا بأس بتقوية الدليل بهما .

ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الارث المرض لا التهمة وبين عدم إرث الثلاثة للخبر (٧) المخصوص المعتضد بما عرفت ، فان أقصى ذلك الرجوع إلى الاطلاق والتقييد ، لا أن مبنى عدم إرثهن عدم التهمة في طلاقهن ، فما في المسالك من الاعتراض على المصنف بذلك في غير محله .

---

(١) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٩ من كتاب المواريث والباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٧ من كتاب المواريث .

(٣ و٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث .

(٥ و٦) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٩ -٧ من كتاب المواريث .

(٧) الوسائل الباب -١٥- من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث.

﴿فروع :﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ لوطلق الأمة مريضاً طلاقاً رجعياً فأعتقت في العدة ومات فيمرضه ورثته في العدة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لأنها زوجة ممنوعة بالرق والفرض زواله ، بل لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك . ﴿ ولم ترثه بعدها لانتفاء التهمة ﴾ بارادة حرمانها من الارث ﴿ وقت الطلاق ﴾ لكونها غير وارثة على كلّ حال ، لكن فيه ماعرفت من أن ذلك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفياً وإثباتاً .

ومن هنا قال المصنف : ﴿ ولو قيل ترثه كان حسناً ﴾ ، لكون ما بعد العدة نحو ما قبلها إلى تمام السنة في مطلّقة المريض ، فهي فيها حينئذ وارثة قد ارتفع مانعها في وقت لها قابلية الارث .

﴿ و ﴾ من هنا يتّجه أنه ﴿ لو طلّقها بائناً فكذلك ﴾ ضرورة كونها في الحالين وارثاً قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك إلى تمام السنة ، فهي حينئذ كغيرها من الورثة .

لكن ﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ قيل : لاترث ، لأنه طلّقها في حال لم تكن لها أهليّة الإرث ﴾ فلايندرج في نصوص (١) المقام الظاهرة في قابلية مطلّقة المريض للارث لولا المرض (الطلاق ظ) ، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقّن ، والفرض عدم عموم أو إطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض ، فيكون المانع ذلك ، لا انتفاء التهمة الّذي يرد عليه أنها حكمة على الأصح لا علة .

ومثله يجري في المطلّقة رجعياً بعد العدة ، ضرورة كون المراد في النصوص

---

(١) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق والباب -١٤- من أبواب ميراث الازواج من كتاب المواريث .

بناءً على ماذكرنا أن الزوجة الصالحة فعلاً للارث لولا الطّلاق إذا طلّقت فيالمرض ترث إلى تمام السنة ، لا أن المراد إذا تجدد لها الصلاحية للارث تمام السنة ،وفرق واضح بين الأمرين ، كوضوح ظهور النصوص في الأول .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لوطلّقها كتابيّة ثمّ أسلمت﴾ بعد العدة فيأثناء السنة لو كانت رجعية ، أو مطلقا لو كانت بائناً ، نعم لو أسلمت في العدة الرجعية ورثت ، لأنها زوجة ، فليست في مفروض المقام الّذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما هو واضح .

وبذلك يظهر لك النظر في ما في المسالك كما يظهر لك مما قدمناه سابقاً أنه لاوجه لتعجبه من المصنف ، والله العالم .

﴿ الثاني : ﴾

﴿ إذا ادّعت المطلّقة أن الميت طلّقها في المرض وأنكر الوارث ، وزعم أن الطلاق في الصّحة ، فالقول قوله ، لتساوى الاحتمالين ، وكون الأصل عدم الإرث إلاّ مع تحقق السبب﴾ إذالشك في الشرط شك في المشروط ، ولاشيء من الأصول ـ سواء علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض أو جهلا معاً ـ صالح لتنقيحه على وجه يصدق عرفاً لكون الطلاق في المرض الّذي هو عنوان الحكم ، بل قد ذكرنا غير مرة أن الأصول بالنسبة إلى ذلك مثبتة .

فمن الغريب مافي المسالك من المناقشة في تعليل المصنف الحكم بتقديم قول الوارث بتساوي الاحتمالين بأنه « إمّا أن يعلم أن له مرضاً مات فيه أو لا يعلم فيه ذلك، بأن احتمل موته فجأةً وفي الأول الأصل استمرار الزوجيّة إلىحين المرض، والطلاق حادث ، والأصل عدم تقدمه، وذلك يقتضي ترجيحوقوعه فيالمرض بأصلين ، ومع الوارث أصالة عدم إرث البائنة في حال الحياة إلاّ مع العلم بسببه هنا ،

فالاحتمالان غير متساويين ، ضرورة معارضة قول الوارث بأصل من الأصلين، فيبقى الأصل الآخر مرجّحاً للمرأة ، وأما الثاني ـ وهو أن لايعلم له مرض مات فيه ـ فترجيح قول الوارث حينئذ واضح، إذ لامعارض لأصله، فالاحتمالان على كلّ حال غير متساويين ».

إذ هو كما ترى بعدما عرفت من أن الأصلين المزبورين الأولين لايصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم ، فلا ريب في بقاء أصل الطلاق المفروض تحققه على اقتضاء عدم الارث ، فالمراد بتساوي الاحتمالين أنها من حيث دعواهما من مدّعيهما على حدّ سواء لاشاهد لأحدهما في تشخيص ماادعاه ، فيرجع إلى أصالة عدم الارث ، لقاعدة عدم تحقق الشرط وغيره ، كما هو واضح .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ لو طلّق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ثمّ مات فيه كان الربع بينهن بالسّويّة ، ولوكان له ولد تساوين في الثمن ﴾ وهكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانية ، بأن طلّق الأربع المدخول بهن وتزوج أربعاً آخر ودخل بهن ، فان الاثنى عشر تشترك في الربع أو الثمن، وقيد المصنف بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض له ، كما ستسمعه في محله انشاء الله .

الرابع :

مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه ، فلو قتل في أثناء مرضه الذي طلّق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله ، إلاّ أن الأول أقوى .

الخامس:

الظاهر أن المدار أيضاً على المرض الّذي لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمة ، كما أنه لا يلحق الفسخ في المرض من المرأة بالطلاق فيه ، لحرمة القياس عندنا ، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع ، فلايترتّب الحكم على الصحيح الّذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه ، مع احتمال عدّ مثله مرضاً ، بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح (١) السابق على حضور الموت ، ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الأوّل ، إلاّ إذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه ، والله العالم .

« المقصد الثانى »

« فيما يزول به تحريم الثلاث »

فنقول : قد عرفت سابقاً أنه لا خلاف معتد به ولا إشكال في أنه « إذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط » من كونها مترتبة لامرسلة ، وبعد تخلل الرجعة لا قبلها « حرمت المطلقة حتّى تنكح زوجاً غير المطلق » من غير فرق بين السنّي والعدّي وغيرهما ، كطلاق غير المدخول بها ، والّتي رجع بها في العدة من غير المواقعة في ذلك الطهر ، أو غيره ، أو المراد بالوجه المشترط أي غير عدّية ، بناءً على إرادة بيان الحلية بنكاح غير المطلّق دائماً وأبداً بعد التسع وقبلها ، فانها هي الّتي تكون كذلك ، بخلاف العدّية الّتي تحرم أبداً بالتسع ، ولا ينفع المحلل فيها ، وقد تقدم

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

حكمها سابقاً ، ويمكن تحميل الوجه المشترط مايشمل الأمرين ﴿ و ﴾ الأمر سهل بعد وضوح الحال .

إنما الكلام فيما ﴿ يعتبر في زوال التحريم ﴾ بالثلاث من الشرائط، والمعروف بين الأصحاب أنها ﴿شروط أربعة : ﴾

احدها

﴿ أن يكون الزوج ﴾ المحلّل ﴿ بالغاً ﴾ فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الّذين لايلتذّون بالنّكاح ولايلتذّ بهم قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين ﴿و﴾هو الحجة، مضافاً إلى ماستعرف . نعم ﴿في المراهق﴾ للبلوغ منهم ﴿تردّد﴾ وخلاف ﴿ أشبهه أنه لايحلل﴾ وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، للأصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي(١) المنجبرة بماعرفت «كتبت إلى الرضا عليه السلام رجل طلّق امرأته الطلاق الّذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فيتزوجها غلام لم يحتلم ، قال : لا، حتى يبلغ ، فكتبت إليه ما حدّ البلوغ ؟ قال : ما أوجب على المؤمنين الحدود » والمروي (٢)في طرق العامة والخاصة من النبي صلى الله عليه وآله وذريّته من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين ، وهو لايتحقق إلاّ في البالغ ، بناءً على أن المراد منه الإنزال ، كما عن بعضهم ، الّذي لاينافيه ماعن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع ، المحمول على إرادة الكاملة الّتي لاتحصل إلاّ بالانزال .

كلّ ذلك مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الكتاب (٣) والسنة (٤) في كون

---

(١) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ والوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و١٣ و الباب ـ٧ـ منها الحديث ١ و٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢ ـالاية ٢٣٠ .

(٤) الوسائل ـالباب ـ ٤ و٧ ـ من أبواب أقسام الطلاق .

المحلّل زوجاً آخر مستقل بالعقد، خصوصاً وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله تعالى: « فان طلّقها » ومن المعلوم أن الطلاق لا يصدر عن غير البالغ ، لا أقل من الشك في تناول الفرض ، والأصل البقاء على الحرمة .

فما عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه ـ من الاكتفاء به ، كما عن العامة الّذين جعل الله الرشد في خلافهم ـ واضح الضعف وإن جنح إليه في المسالك ، للإطلاق وأهلية المراهق لذوق العسيلة الّتي هي اللذة في الجماع ، و ضعف الخبر المزبور ، إلاّ أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ، خصوصاً الأخير الّذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت .

﴿ و ﴾ الثاني

﴿ أن يطأها ﴾ اجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب ، فاكتفى بالعقد ، و نصوصاً (١) من الطرفين ، بل و كتاباً (٢) بناءً على أن النكاح الوطء أو المراد به هنا ذلك ، بل المعتبر الوطء ﴿ في القبل ﴾ بلا خلاف ، لأنه المنساق من نصوص (٣) ذوق العسيلة ، بل لابد أن يكون ﴿ وطءً موجباً للغسل ﴾ بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها ، لأن ذلك مناط أحكام الوطء والدخول في كلّ مقام اعتبرا فيه ، ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً ، ولأنه لم يعهد في الشرع اعتبار مادونه ، فوقوعه بمنزلة العدم ، مضافاً إلى أصالة بقاء الحرمة .

نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك وإن لم يحصل تكرار منه ولا إنزال، فان تمّ إجماعاً كان هو الحجّة ، و إلاّ فهو محل للنظر ، لظهور نصوص (٤) ذوق

(١) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب أقسام الطلاق وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب ـ٧ـ منها الحديث ١ و ٣ .

العسيلة في خلافه حتى على تفسيره بلذة الجماع الّذي قد عرفت مافيه ، ففي خبر أبي حاتم (١)عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يطلّق امرأته الطلاق الّذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثمّ تتزوج رجلاً ولم يدخل بها ، قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها » وخبر زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثمّ يراجعها بعدانقضاء عدتها ، قال: فاذا طلّقها الثالثةلم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها وطلّقها أومات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها » .

بل روى غير واحد من العامة (٣) « أنه جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وآله ، فقالت : كنت عند رفاعة فبت طلاقي ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن زبير ، وأنه طلقني قبل أن يمسّني ـ وفي رواية (٤) « وأنا معه مثل هدبة الثوب» ـ فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » ولا أقل من الشك في شمولها لمحل البحث إن لم يكن إجماعاً ، والأصل الحرمة ، والاحتياط لاينبغي تركه ، والله العالم .

﴿ و ﴾ الثالث

﴿ أن يكون ذلك بالعقد ، لا بالملك ، ولا بالاباحة ﴾ لو كانت أمة بلا خلاف ، فضلاً عن الوطء حراماً أو شبهةً ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلىعدم صدق الزوج في الكتاب (٥) والسنة (٦)عليه .

(١) أشار اليه فيالوسائل الباب ـ٧ـ من أبوابأقسام الطلاق الحديث ١ ، وذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٢٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩ .

(٣ و٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ و٣٧٤ و ٣٧٥ .

(٥) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠ .

(٦) الوسائل الباب ـ٣ و٤ و ٧ و٨ـ من أبواب أقسام الطلاق .

وإلى خصوص خبر الفضيل (١) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن رجل زوّج عبده أمته ثمّ طلّقها تطليقتين أيراجعها إن أراد مولاها ؟ قال : لا ، قلت : أرأيت إن وطأها مولاها أيحل للعبد أن يراجعها ؟ قال : لا حتى تتزوج زوجاً غيره ، ويدخل بها ، فيكون نكاحاً مثل نكاح الأول » الحديث . وخبر عبد الملك بن أعين (٢) « سألته عن رجل زوّج جاريته رجلاً فمكثت معه ماشاء الله ، ثمّ طلّقها، فرجعت إلى مولاها فوطأها أيحل لزوجها إذا أراد أن يراجعها ؟ فقال : لا حتى تنكح زوجاً غيره » ونحوه صحيح الحلبي (٣) بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين .

وإلى ما تسمعه من استفاضة النصوص (٤) المشتمل بعضها (٥) على تفسير الآية (٦) بما لا يشمل العقد المنقطع فضلاً عنهما ، بقرينة قوله تعالى : « فان طلّقها » .

﴿ و ﴾ منه يعلم الوجه في (الرابع) الذي هو ﴿ أن يكون العقد دائماً لا متعة ﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى صحيح ابن مسلم (٧) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتع منها رجل آخر هل تحل للأول ؟ قال : لا » وخبر الصيقل (٨) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة، أيحل له أن ينكحها ؟ قال : لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه » ومثله موثق هشام بن سالم (٩) وفي خبر الصيقل الآخر (١٠) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة أتحل

(١و٢ و٣) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-١-٣ .

(٤) الوسائل الباب -٣و٤- من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤

(٦) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٠ .

(٧و٨ و٩ و١٠) الوسائل الباب -٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-١-٣-٤.

للأول ؟ قال : لا ، لأن الله تعالى يقول (١) : فان طلّقها فلا تحل له ، والمتعة ليس فيها طلاق » وموثق عمار بن موسى (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقتين للعدة ثمّ تزوجت متعة ، هل تحل لزوجها الأول ؟ قال : لا حتى تتزوّج ثباتاً » .

نعم لا فرق في المحلل بين الحر والعبد ، لإطلاق الأدلة ، وخصوص خبر إسحاق بن عمار (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وتزوجها عبد ثمّ طلّقها ، هل يهدم الطلاق ؟ قال : نعم ، يقول الله عزوجل في كتابه (٤) : حتى تنكح زوجاً غيره ، وهو أحد الأزواج» ومن هنا قال الشهيد في المسالك : « أسلم طريق في الباب و أرفعه للعار والغيرة أن تزوّج من عبد مراهق ـ إن اكتفينا به ـ أو مكلف للزوج أو غيره ، ويستدخل حشفته ، ثمّ يملك ببيع أو هبة ، وينفسخ نكاحه ، ويحصل التحليل » .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿مع استكمال الشرائط ﴾ المزبورة ﴿ يزول تحريم الثلاث ﴾ كما عرفت .

﴿ وهل يهدم ﴾ نكاح غير الزوج ﴿مادون الثلاث﴾ على وجه تكون المرأة لورجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلّقة ؟ ﴿ فيه روايتان (٥) أشهرهما ﴾ عملاً بين الأصحاب ﴿ أنه يهدم ، فلو طلّق مرة وتزوجت المطلّقة ثمّ تزوّج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات ، و بطل حكم السابقة ﴾بل لم يعرف القائل بالأولى و إن أرسله في محكي الخلاف عن بعض أصحابنا .

والرواية المعمول بها هي موثق رفاعة (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠ .

(٢) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠ .

(٥و٦)الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠ـ١

رجل طلّق امرأته، حتى بانت منه وانقضت عدتها، ثمّ تزوّج زوجاً آخر فطلّقها أيضاً، ثمّ تزوّجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم».

وخبره الآخر(١) الذي رواه عنه ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن المطلّقة تبين ثمّ تتزوّج زوجاً غيره، قال: انهدم الطلاق».

وخبره الآخر (٢) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه، ثمّ يتزوجها آخر فيطلّقها على السنة فتبين منه، ثمّ يتزوجها الأول على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثمّ قال: يا رفاعة كيف إذا طلّقها ثلاثاً ثمّ تزوجها ثانية استقبل الطلاق؟ فاذا طلّقها واحدة كانت على اثنتين».

وخبر عبدالله بن عقيل (٣) قال: «اختلف رجلان في قضيّة إلى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو اثنتين، فتزوّجها آخر فطلّقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوّجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين عليه السلام: سبحان الله، أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة؟».

وقد تقدم سابقاً أن معاوية بن حكيم (٤) قال: «روى أصحابنا عن رفاعة ابن موسى أن الزّوج يهدم الطلاق الأوّل، فان تزوّجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله عليه السلام: يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين!!» بل وتقدم غير ذلك مما يظهر منه معلومية خبر رفاعة بين أصحاب الأئمة عليهم السلام، حتى توهم منه ابن بكير بما عرفت، فلاحظ وتأمل.

كما أنه قد تقدم لك سابقاً جملة من النصوص (٥) الواردة في تفسير طلاق السنّة والعدّة، ومنها يظهر أن المطلّقة ثلاثاً التي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ عن فضالة والقاسم جميعا عن رفاعة.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣-٣-٢

(٥) الوسائل -الباب - ١ و٢ - من أبواب أقسام الطلاق.

هي الّتي يقع عليها ذلك من دون تخلل زوج ، حتى ما ورد (١) في تفسير قوله تعالى (٢) : « الطلاق مرّتان » منها ، ومنه يظهر أنه لاوجه للتمسك باطلاق الكتاب الّذى شك في شموله للفرض بعد ذلك إن لم يكن ظاهره خلافه .

ولعلّه لذلك كلّه حكي عن الشيخ أن روايات الهدم أكثر من عدمه ، بل قد سمعت عبارة المصنف ، بناء على إرادة الأشهر رواية وعملاً ، ولكن في مقابلها نصوص آخر أنهاها في الحدائق إلى سبعة ، وفيها الصحيح وغيره ، وبعيدة عن التأويل والحمل على غير التقية وإن احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلّل .

بل في كشف اللثام بعد أن ذكر جملة منها قال : « وعندي أنه لا تعارض ، لاحتمال أن يراد بما في بعضها (٣) من كونها « عنده على تطليقتن وواحدة قد مضت » أنها تكون زوجة ، و يجوز له الرجوع إليها بعد تطليقتين ، فيفيد الهدم ، وأن المراد بمضي الواحدة انهدامها » .

لكن لايخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها ، قال الحلبي في الصحيح (٤) «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة ثمّ تركهاحتّى مضت عدتها ، ثمّ تزوجها رجل غيره ، ثمّ إنّ الرجل مات أو طلّقها فراجعها الأوّل ، قال : هي عنده على تطليقتين باقيتين» .

و صحيح ابن مهزيار (٥) كتب عبدالله بن مُحَمّد إلى أبي الحسن عليه السلام « روى بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة ، فتتزوج زوجاًغيره فيموت عنها أو يطلّقها ، فترجع إلى زوجها الأوّل أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قدمضت ، فوقع عليه السلام بخطه : صدقوا ، وروى

---

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧-١٠-١٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٩ .

(٣و٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و ٦ .

(٥) أشار اليه في الوسائل في الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و ذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ .

بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات ، وأن تلك التي طلّقها ليس بشيء ، لأنها قد تزوجت زوجاً غيره ، فوقع عليه السلام بخطه :لا» .

وصحيح منصور (١) عن أبى عبدالله عليه السلام « في امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين ،ثمّ تركها حتّى تمضي عدتها ، فيتزوجها غيره، فيموت أو يطلّقها،فيتزوجها الأول ، قال : هي عنده على مابقي من الطلاق » . ونحوه خبر زرارة (٢) عن أبى جعفر عن علي عليه السلام .

وقد أخبر محمّد بن قيس(٣) عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل طلّق امرأته تطليقة، ثمّ نكحت بعده رجلاً غيره ، ثمّ طلّقها فنكحت زوجها الأول ، فقال : هي عنده على تطليقة » .

وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام « إذا طلّق الرجل المرأة ، فتزوجت ثمّ طلقها، فيتزوجها الأول ثمّ طلقها، فتزوجت رجلاً ثمّ طلّقها ، فإذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً » و نحوه خبر إبراهيم بن عبدالحميد عن الكاظم عليه السلام (٥) إلاّ أنه يمكن إرادة التسع منهما بقرينة « أبداً» أي كرّرت الثلاث ثلاثاً .

وعلى كل حال فلاريب في أن مقتضى اُصول المذهب وقواعده ترجيح الاُولى عليهامن وجوه، بلصراحتها وصحتها و كثرة عددها ، وموافقتها لإطلاق الكتاب(٦) والسنّة (٧) في وجه لاتجدي بعد إعراض الأصحاب ـ الّذين خرجت منهم ـ عنها ،

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩ ـ ١٠ـ١١ .

(٤) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب مايحرم باستيفاء العدد الحديث ٢ .

(٥) أشار اليه فى الوسائل فى الباب ـ ١١ ـ من أبواب استيفاء العدد الحديث ٢ و ذكره فىالكافى ج ٥ ص ٤٢٨ .

(٦) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٩ .

(٧) الوسائل الباب ـ ٣ و ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق .

بل يزيدها وهناً وأيّ وهن ، خصوصاً بعد إشارة النصوص (١) السابقة إلى أن مضمونها قول عمر ، وإن خالفه بعض أوليائه بعدذلك ، بل عن الخلاف حكايته عن عمر وأبي هارون والشافعي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى و زفر والشيباني وغيرهم .

فمن الغريب غرور المحدث البحراني بها وإطنابه في المقام بما لاطائل تحته ، بل مرجعه إلى اختلال الطريقة، وأغرب منه تردّد الفاضل في التحرير مع نزاهتهعن هذا الاختلال .

ومن العجيب أن ثاني الشهيدين الّذي شرع هذا الاختلال قال فيالمقام : «إن عمل الأصحاب على الأول ، فلا سبيل إلى الخروج عنه » .

﴿ ولو طلّق ﴾ الذّمي ﴿ الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً ﴾ جامعاً لشرائط التحليل ﴿ ثمّ بانت منه ﴾ وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحلّ .

﴿ و ﴾ لو أسلم الذّمي ثمّ ﴿ أسلمت ﴾ هي بعد المحلل الذّمي ﴿ حلّ للأول نكاحها بعقد مستأنف ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، للاطلاق كتاباً (٢) وسنّة(٣) ﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ كلّ مشرك ﴾ . وبناءً على جواز نكاح الذّمية ابتداءً فتصور طلاقها ثلاثاً واضح ، بل وإن لم نقل به إذا طلّقها بعد إسلامه أو قبله ثمّ راجعها في العدة وهكذاثلاثاً ، لأن الرجعة ليس ابتداء نكاح ، والفرض عدم انفساخ نكاحه باسلامه وإن لم نجوز له ابتداء النكاح .

﴿ والأمة إذا طلّقت مرتينحرمت حتّى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرٍ أو عبدٍ ﴾ لأن العبرة في عددالطلقات عندنا النساء لاالرجال، فالحرة ثلاث وإن كانت تحت عبد، والأمة اثنتان وإن كانت تحت حرٍ ، خلافاً للعامّة فالعبرة عندهم فيه الرجال ، و تظهر الثمرة في الحرة تحت العبد والأمة تحت الحر ، وقد استفاضت

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ و ٤- من أبواب أقسام الطلاق .

نصوصنا بخلافهم أو تواترت .

ففي صحيح العيص بن القاسم(١) « أن ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : الطلاق للنساء ، و تبيان ذلك أن العبد تكون تحته الحرّة فيكون تطليقها ثلاثاً ، ويكون الحرّ تحته الأمة فيكون طلاقها تطليقتين » .

و في صحيح زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام « سألته عن حرّ تحته أمة أوعبد تحته حرّة كم طلاقها ؟ و كم عدتها؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق ، فان كانت حرة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة قروء ، وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن » إلى غير ذلك من النصوص ، بل في النبوي العامي (٣) أيضاً « طلاق الأمة طلقتان ، وعدتها حيضتان » .

بل في المسالك الاستدلال عليه في مقابلة العامة بقوله تعالى (٤) : « الطلاق مرّتان » إلى آخره لكونه في الحرة ، بقرينة قوله تعالى (٥) : « ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً» فان الاتيان للحرة ، وأما الأمة فلمولاها ، ولاينافي ذلك « ولا يحلّ لكم » من حيث كونه خطاباً للأزواج ، والأخذ إنما هو الحر دون العبد ، لمنع كونه خطاباً للأزواج بل لمن الأداء من ماله الشامل للأزواج وغيرهم ، وإن كان هو كما ترى ، ضرورة إمكان دعوى كون الإتيان ولو للمولى أيضاً ،لكن الأمر سهل بعد معلومية الحال من نصوص (٦) العترة صلوات الله عليهم الّذينهم مع كتاب الله تعالى الخليفة عن النبي صلى الله عليه وآله فينا لن يفترقا حتّى يردا عليه الحوض (٧) .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١-٢.

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٦٩ و٤٢٦ .

(٤و٥) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٩ .

(٦) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب أقسام الطلاق .

(٧) الوسائل الباب -١٣- من أبواب صفات القاضي الحديث ٣٤ و ٧٧ من كتاب القضاء .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلا تحلّ للأول بوطء المولى ﴾ بلا خلاف ، للنصوص (١) السابقة المعتضدة بالأصل وظاهر الكتاب (٢) وغيرهما ﴿ وكذا لاتحل لو ملكها المطلّق ، لسبق التحريم على الملك ﴾ فيستصحب ، ولإطلاق نفي الحل كتاباً (٣) و سنة (٤) حتى تنكح زوجاً غيره ، وخصوص صحيح بريد العجلي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الأمة يطلقها تطليقتين ثمّ يشتريها ، قال : لا حتّى تنكح زوجاً غيره » وخبره الآخر (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام إنه قال « في رجل تحته أمة فطلّقها تطليقتين ثمّ اشتراها بعد، قال : لا يصلح له أن ينكحها حتّى تتزوج زوجاً غيره ، وحتّى تدخل في مثل ما خرجت منه » وصحيح الحلبي (٧) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن رجل حرّ كانت تحته أمة فطلّقها طلاقاً بائناً ثمّ اشتراها هل يحل له أن يطأها ؟ قال : لا » بعد إرادة المرتين من البائن فيه . وموثق سماعة (٨) « سألته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثمّ طلّقها ثمّ اشتراها بعد ، هل تحلّ له ؟ قال : لا حتّى تنكح زوجاً غيره » بعد التقييد بالمرتين .

معتضداً ذلك كله بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً ، عدا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحل ، لخبر أبي بصير (٩) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته أمة فطلّقها طلاقاً بائناً ثمّ اشتراها بعد ، قال : يحل له فرجها من أجل شرائها ، والحر والعبد في هذه المنزلة سواء » القاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه ، فلابأس بطرحه أو حمله على التقية ، أو يقرأ « بائنا » بالنون لا التاء فتحمل البينونة على الشراء قبل الخروج من العدة أو بعدها لا التطليقتين ، أو يقيد إباحة الفرج بالشراء بما إذا تزوجت زوجاً آخر أو غير ذلك ممّا لابأس به بعد عدم مكافئته .

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب أقسام الطلاق .

(٢ و٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠ .

(٤) الوسائل الباب ـ٣ و٤ و٧ـ من أبواب أقسام الطلاق .

(٥ و٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ـ٦ـ٥ .

(٨ و٩) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ـ٤ .

فمن الغريب جمع الكاشاني بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهة، مستدلاً على ذلك بصحيح ابن سنان (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته أمة فطلقها على السنة ، فبانت منه ، ثم اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره ، قال : أليس قضى علي عليه السلام في هذا ؟ أحلتها آية وحرمتها آية ، وأنا أنهى عنها نفسي وولدي » الذي هو ظاهر في التحريم ، خصوصاً بعد خبر ابن قسام (بسام خ ل) (٢) « سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهي عنها إلا نفسه وولده ، فقلنا : كيف ذلك ؟ فقال: أحلتها آية وحرمتها آية اُخرى ، قلنا. هل تكون إحداهما نسخت الاُخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ قال : قد بين لهم إذ نهى نفسه وولده، فقلنا : ما منعه أن يبين ؟ فقال : خشي أن لا يطاع، فلو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله والحق كله » ونحوه المروي عن كتاب علي بن جعفر عليه السلام (٣) .

﴿ و لو طلقها ﴾ أي الأمة ﴿ مرة ثم اُعتقت ثم تزوجها ﴾ بعد العدة ﴿ أو راجعها ﴾ فيها ﴿ بقيت معه على واحدة استصحاباً للحال الأول ﴾ ، وحينئذ ﴿ فلو طلقها اُخرى حرمت عليه حتى يحللها زوج ﴾ فان عتقها أو عتقه أو عتقهما لا يهدم الطلاق ، ولا يغيرها عن حالها السابق ، للأصل ، وصحيح رفاعة (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والأمة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعاً هل يراجعها؟ قال : لا حتى تنكح زوجاً غيره فتبين منه » وصحيح محمد بن مسلم (٥) عن أبي

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ من كتاب النكاح عن معمر بن يحيى بن سام الا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ معمر بن يحيى بن بسام .

(٣) البحار ج ١٠ ص ٢٦٦ الطبع الحديث .

(٤و٥) الوسائل الباب ـ٢٨ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ـ٢ .

جعفر عليه السلام « المملوك إذا كانت تحته مملوكة فطلّقها ثمّ أعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة » وصحيح الحلبي(١) قال أبو عبدالله عليه السلام « في العبد تكون عنده الأمة، فيطلّقها تطليقة ثمّ اُعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة » وموثق هشام بن سالم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن العبد إذا كان تحته الأمة فطلّقها تطليقة فاُعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة » وهي مع ماترى من جمعها لشرائط الحجيّة معتضدة بعمل الأصحاب.

فما عن ابن الجنيد ـ من أن الأمة إذا اُعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها إلى الحرائر، فلا تحرم إلاّ بالثالثة مؤيداً له في المسالك بماوقع لهم في نكاح المشركات إذا أسلم العبد وعنده أربع وأعتق، وفي القسم بين الزوجات إذا اُعتقت الأمة في أثنائه من أنه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالأحرار في الحكم، والمقام منه ـ كالاجتهاد في مقابلة النص بعد تسليم ماذكره.

﴿ و ﴾ على كلّ حال فقد عرفت فيما تقدم أن مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من إرادة الدخول كون ﴿ الخصي يحلّل المطلّقة ثلاثاً إذا وطأ وحصلت فيه الشرائط ﴾ السابقة. ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في رواية ﴾ محمد بن مضارب (٣) لا يحلّل، قال: « سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلّل، قال: ﴿ لا يحلّل » ﴾ ولا جابر لها، بل لم أجد عاملاً بها إلاّ ماعساه يظهر من الحرّ في وسائله، فلا بأس بحملها على خصي لا يحصل منه الجماع، على أن الخبر المزبور قد رواه الشيخ في زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا عليه السلام (٤) قال: « سألته عن الخصي يحل قال: لا يحل » وإرادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعبير، فلذا احتمل إرادة حلّ نظره إلى المرئة أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربما احتمل إرادة سلّ الاُنثيين الذى لايجوز في الانسان، أو أكل الخصيتين، وإن كان رسم

(١ و٢) الوسائل الباب ـ٢٨ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ ـ٤.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ١٠ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ـ٢.

الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة يأباهما . وعلى كل حال فهو شاذضعيف مضطرب.

﴿ و ﴾ كذا قد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ لو وطأ الفحل قبلاً فأكسل حلّت للأول ، لتحقق اللذة منهما ﴾ التي هي المراد من العسيلة ، بل و إن لم تحصل اللذة لهما ، بناءً على أن المراد الدخول المفروض تحققه بغيبوبة الحشفة ، كما هو واضح .

﴿ ولو تزوجها المحلل فارتد ﴾ بعد وطئه لها حصل التحليل قطعاً ، ولو كان قبله قبلاً ودبراً ﴿ فوطأها في الردة لم تحل ، لانفساخ عقد ﴾ نكاحـ﴿ـه بالردة ﴾ ، إذ لاعدة لها ، فوطؤه حينئذ وطء أجنبي ، وكونها زوجته سابقاً غير مجد هنا قطعاً وإن قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ، لظهورالنص (١) والفتوى في إعتبار وطئها حال كونها زوجة ، ولذا لم يجد وطؤها بعد عقدها دائماً وطلاقها قبل الدخول وإن كان لشبهة فضلاً عن غيرها ، كما هو واضح .

ولو كان لها عدة بوطئه لها دبراً فوطأها قبلاً بعد الردة فيها فقد يقوى التحليل إذا فرض عوده إلى الاسلام فيها ، لانكشاف كونه وطء زوجة ، وكذا الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة إلى الأقسام الثلاثة ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب -٧- من أبواب أقسام الطلاق .

﴿فروع:﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة قيل﴾ والقائل المشهور بل لم أجد فيه خلافاً محققاً: ﴿ يقبل ﴾ بلا يمين لا ﴿ لـ ﴾ ـما في المبسوط من ﴿ أن في جملة ذلك مالا يعلم إلاّ منها كالوطء﴾ وانقضاء العدة ، فانه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق ، ومن هنا قال في كشف اللثام : « لا يبعد تكليفه بالبيّنة فيهما » ولا لأنها ادعت أمراً ممكناً ولا معارض لها ، كمدعى الوكالة مثلاً على مال شخص أو شرائه ، فانه يجوز أخذه منه ، لما ستعرفه . ﴿ و ﴾ لا لأنها مصدّقة على نفسها لما تسمعه .

بل لأن ﴿ في رواية ﴾ حماد الصحيحة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل طلّق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إني اُريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت لي: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي ، أتصدّق ويراجعها؟ وكيف يصنع ؟ قال : ﴿ إذا كانت ﴾ المرأة ﴿ ثقة صدّقت ﴾ في قولها» بناءً على عدم إرادة الشرطية بذلك ، لعدم القائل به ، ولأنه لامدخلية لوثاقة المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه، ولغير ذلك ، فيحمل على الندب ونحوه ، فيكون حينئذ دليل المسألة، لا النصوص (٢) المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في عدم الزوج ، أو خلوها

---

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٣ و ٢٥- من أبواب عقد النكاح و الباب -١٠- من أبواب المتعة من كتاب النكاح .

منه بموت و نحوه ، سواء كان معلوماً أو غير معلوم ، بل في بعضها (١) «أرأيت لو سألها البيّنة كان تجد من يشهد أن ليس لها زوج » وهو كالتعليل الشامل للمقام ، فإنه قد يناقش بأن ذلك غير المفروض الّذي قد صرح في الكتاب (٢) والسنة (٣) باشتراط الحل بالنكاح فيه الّذي هو غير الخلوّ منه ، وقبول قولها في الخلوّ من الزوج لايقتضي قبوله في حصول التزويج .

كما أنه قد يناقش في الدليل الأول بأن مقتضاه جواز التناول من المدعي الّذي لامعارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول لا مطلقا ولذا لايجوز دفع الوديعة إليه مثلاً بمجرد دعوى الوكالة أو الانتقال إليه ، والمقام من الثاني ، ضرورة تعلق خطاب التحريم حتّى يحصل نكاح زوج لها ، فليس له نكاحها حتّى يعلم ذلك ولو بطريق شرعي ، ومجرد قولها لم يثبت كونه طريقاً لذلك ، ودعوى أنه ربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بعينه ونحوها ، فلولم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بهاوالحرج المنفيان (٤) واضحة الفساد ، ضرورة عدم الضرر والحرج عليها باجتناب شخص خاص عنها .

ومن ذلك يظهر أنه لا وجه للاستدلال بما هو كالتعليل في النصوص المزبورة لقبول قولها في الخلوّ ، وحينئذ فينحصرالدليل حينئذ بالصحيح المزبور على الشرط المذكور، ولاريب في أن الأحوط مراعاته ، خصوصاً بعد ظهور عبارة المصنف والنافع في التوقف في الحكم المزبور، فتأمل جيداً .

ومن ذلك يعلم أولوية عدم قبول قولها لوعينته وأنكر أصل النكاح ، وإن مال في المسالك إلى قبوله في حصول التحليل وإن لم يثبت موجب الزوجية عليه ،لوجود

---

(١) الوسائل الباب -١٠- من أبواب المتعة الحديث ٥ من كتاب النكاح .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٠ .

(٣) الوسائل الباب -٣ و٤ و٧- من أبواب أقسام الطلاق .

(٤) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب الوضوء الحديث ٥ من كتاب الطهارة و الباب -١٢- من كتاب احياء الموات .

المقتضى لقبول قولها مع عدم تكذيبه ، وهو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البيّنة على جميع ماتدعيه ، و مجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر .

ولا ينافي ذلك تقديم قوله ، لأنه منكر ، واستصحاباً للأصل ، ولإمكان إقامة البيّنة على أصل التزويج ، لأنا لانقبل قولها إلاّ في حقها خاصة ، والأصل لوعارض لقدح في أصل دعواها مطلقا .

وناقشه في الحدائق بأن ظاهر النصوص قبول قولها حيث لامعارض لها في دعواها ، وإلاّ كانت من مسألة المدّعي والمنكر . وفيه أن ذلك لاينافي قبول قولها بالنسبة إلى غيرخصمها ، على أن التكذيب أعم منه ، إذ يمكن فرض ذلك حيث لادعوى ، بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالأجنبي .

نعم قدعرفت أنه لادليل على قبول قولها في ذلك بمجرد إمكان صدقه وإلاّ فمع فرضه يتّجه ماذكره حتّى في صورة الدعوى بالطريق الذي ذكره ، فتأمل .

﴿ الثاني : ﴾

﴿ إذا دخل المحلّل فادعت الاصابة فان صدّقها حلت للأول ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لكونه أمراً لا يعلم إلاّ من قبلهما ﴿ و إن كذّبها قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلّل ﴾ واستدل له بأن الفرض تعذر البيّنة ، والظن مناط الأحكام الشرعية غالباً ، فيرجع إليه ، وهو كما ترى ، ضرورة عدم كونه مناطاً لتحقق موضوعاتها .

والموجود في المبسوط بعد أن ذكر تصديقها مع عدم المعارض « فان قال الزوج الثاني : ما أصبتها فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها ، وإن كذّبها تجنبها ، وليس بحرام ، ومتى كذّبها في هذه الدعوى ثم صدّقها جاز له أن يتزوج بها ، لجواز أن لا يعلم صدقها فكذّبها ثمّ بان له صدقها فصدّقها ، فحلّ له أن يتزوج بها » .

وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله « وإن كذّبها » على إرادة غلبة الظن بكذبها ، والأمر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط ، فيكون موافقاً لما ذكره المصنف بقوله : ﴿ ولو قيل : يعمل بقولها على كلّ حال كان حسناً ، لتعذر إقامة البيّنة بما تدعيه ﴾ وفي القواعد « هو الأقرب » وفي المسالك « هو الأقوى لما ذكره المصنف من تعذر إقامة البيّنة ، مع أنها تصدّق في شرطه ، وهو انقضاء العدة ، فكذا في سببه ، ولأنه لولاه لزم الحرج والضرر ، كما أشرنا إليه » .

وناقشه في الحدائق بنحو ماسمعته سابقاً من أنها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر ، فهي نظير ما لو ادعت المرأة أن لا زوج لها وادعى آخر أنها زوجته ، فان الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناءً على أنها مصدّقة في دعوى عدم الزوج ، والحال أنه يدعي زوجيتها ، وإنما قبول قولها مع عدم ذلك ، كما هو الظاهر من الأخبار (١) المتقدمة .

لكن لايخفى عليك مافيه من إمكان القطع بجواز تزويجها وإن ادعى مدعٍ ، وإلاّ لزم تعطيل أكثر النساء بمجرّد الدعوى التي لايجبر صاحبها عليها لتقطع بظاهر الشرع ، وربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وتشاغله بقطعها ، لا أن مطلق مجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج ، وليس ذلك لتصديقها ، بل للأصل، كغيرها من الدعاوي في المال وغيره ، كما هو واضح .

نعم قد يناقش بالشك في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه ، ولذا يصدّق كلّ منهما فيه مع عدم معارضة الآخر ، وأما مع التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح ، ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الترجيح بغلبة الظن في قول أحدهما ، ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح ، ولاينا في ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه .

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ و ٢٥ـ من أبواب عقد النكاح والباب ـ١٠ـ من أبواب المتعة .

نعم قد يقال : لا دليل على الترجيح بغلبة الظن ، إلاّ أن يراد بها الطمأنينة الّتي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند أهل الميزان ،فيتجه حينئذ وجوب الاجتناب مع عدمها ، لأصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض حتّى الصحيح (١) المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها إذا كان ثقة في مفروض السؤال الّذي هو خال عن تكذيب الزوج لها فتأمل جيداً .

ولو رجعت عن دعواها الإصابة قبل العقد عليها للزوج الأول لم تحل عليه، لإقرارها المؤاخذة به ، وإن لم ترجع إلاّ بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها ، لكونه في حق الغير ، ولو رجع هو أو هي عن التكذيب إلى التصديق حلّت ، لأصالة صحة قول المسلم .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ لو وطأها محرّماً كالوطء في الاحرام أو الصوم الواجب ﴾ وفي الحيض أو نحو ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل الاسكافي والشيخ فيما حكي عنهما : ﴿ لا تحل ﴾ له ، ﴿ لأنه ﴾ وطء ﴿ منهي عنه ، فلايكون مراداً للشارع ﴾ ولامندرجاً في أدلة التحليل الظاهر في اعتبار المواقعة فيه المستفاد منها الإذن فيه .

﴿ وقيل ﴾ والقائل المشهور : ﴿ تحل ، لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح ﴾ الّذي قد جعله الشارع سبباً للجواز، والمقام من أحكام الوضع الّتي لامانع من ترتيب الشارع لها على المحرّم ، بل قد عرفت في الأصول ترتيب المشهور صحة العبادة في مسئلة الضدّ على العصيان بترك المأمور به ، ولاريب أن المقام بطريق أولى ، ودعوى ظهور الأدلة هنا أن الشرط الوطء المأذون فيه من حيث كونه كذلك وهو لايتعلق بالمحرّم وإن لم يكن عبادة واضحة الفساد ، ضرورة أعميّة الإذن المستفادة من الأدلة من دعوى اعتبارها في الشرطية ، فالأقوى حينئذ الحلّ

---

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

في الفرض ، فضلاً عن الحرمة في العارض ، لضيق وقت صلاة مثلاً .

بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً و إن أفضاها ، لاطلاق الادلة ، و دعوى ظهور الآية (١) في استقلال نكاح المحلّلة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضحة الفساد ، إذ الظاهر أن أمثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما ، كما في غير المقام .

ومن هنا لم يكن فرق في المحلّل والمحلّلة بين الجنون والعقل ، نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة ، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة، نحو ماسمعته في المراهق دون البلوغ ، ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها إذ لم تكن مراهقة ، وفي المراهقة البحث السابق .

إلاّ أن الّذي يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة ، بناءً على عدم اعتبار الحلّ في الوطء ، خصوصاً عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلّل ، ولم يتعرضوا للمحلّلة ، فان تمّ إجماعاً وإلاّ كان للنظر فيه مجال .

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠-٢٢٨ .

« المقصد الثالث »

« في الرجعة »

الّتي هي لغة المرة من الرجوع، وشرعاً ردّ المرأة المطلقة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب (١) والسنة (٢) والاجماع ، كما لاخلاف بينهم في أنها « تصح الرجعة نطقاً كقوله : « راجعتك » و « ارتجعتك » مطلقا أو مع إضافة قوله : « إلى نكاحي » ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على إنشاء المعنى المزبور بنفسها على تفاوتها بالصراحة أو بقرينة حال أو مقال على حسب غيره من المعاني الّتي يراد إبرازها بالألفاظ الدالة عليها .

هذا ولكن في الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة في الرجعة قال : « في معناها « رددتك » و « أمسكتك » لورودهما في القرآن (٣) بقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردّهن » وقوله تعالى (٤) « فإمساك بمعروف » ولا تفتقر إلى نية الرجعة ، لصراحة الألفاظ ، وقيل يفتقر إليها في الأخيرين ، لاحتما لهما غيرها ، كامساك باليد وفي البيت ونحوه ، وهو حسن » .

وفيه أن إرادة المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث ، نعم تختلف الألفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ بالأول منها من غير حاجة إلى إخباره بذلك بخلاف الثاني فانه لايحكم عليه بارادة المعنى المقصود به إلاّ بإخباره أو وجود القرينة الدالة على ذلك الّذي

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٠-٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق .

(٣و٤) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨-٢٢٩ .

يكون بها صريحاً أيضاً كما هو واضح بأدنى نظر .

إنما الكلام في أمرين لم أجد لهما تحريراً في كلام الأصحاب : (أحدهما) : أن الرجعة من أقسام الايقاع ، فيعتبر فيها حينئذ قصد الإنشاء ، واللفظ الصريح الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والإيقاعات، أو ليست كذلك ، بل هي من حقوق المطلّق ، كما عساه يومئ إليه هنا اتفاقهم ظاهراً على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها ، بل ستسمع التصريح نصاً (١) وفتوى بحصولها بالفعل المقتضي للزوجية ، بل تسمعهما أيضاً في أن إنكار الطلاق رجعة ، ونحوذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الايقاعات ، بل ستسمع تردّد المصنف في قبولها للتعليق،(ثانيهما) اعتبار قصد معنى الرجوع فيها أو يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلاً وإن لم يتصور معنى الرجوع ، كما عساه يومئ إليه الحكم بكون كل من الوطءوإنكار الطلاق رجعة ، وربما تسمع لهما فيما يأتي تنقيح في الجملة .

﴿ و ﴾ كذا لاخلاف بيننا في أنها تصح ﴿ فعلاً كالوطء ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه، بل عن بعض العامة موافقتنا عليه ،وقال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن القاسم (٢): « من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد ، وإن غشيها قبل انقضاء العدة غشيانه إياها رجعة » .

﴿ و ﴾ لاخلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطء ، بل ﴿ لو قبّل أو لا مس بشهوة ﴾ أو بدونها أونحو ذلك مما لايحل إلا للزوج ﴿ كان رجعة ﴾ أيضاً ﴿ ولم يفتقر استباحته ﴾ أي الوطء أو التقبيل أو اللمس بشهوة ﴿ إلى تقدم الرجعة ﴾ في اللفظ ﴿ لأنها زوجة ﴾ مادامت في العدة ، فله فعل ذلك و غيره بها من دون تقدم رجوع ، بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد ، بل في التحرير التصريح بأنه لا حاجة إلى نية الرجعة إذا تحقق القصد إلى الفعل بالمطلقة وإن كان ذاهلاً عن الرجعة، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها ، لاطلاق النص (٣) والفتوى .

(١و٢و٣) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود .

نعم لاعبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما مما لاقصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها، مثل ما لو ظن أنها غير المطلّقة فواقعها مثلاً.

لكن في الحدائق وغيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، لأن الأحكام صحةً وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار القصود، وهو كما ترى لايستأهل رداً، ضرورة تحقق القصد إلى الفعل في المفروض، لكن بدون قصد الرجوع، وهو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما.

وكذا ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق، فلايجوز الاستمتاع إلاّ بعد الرجوع الذي أقل ما يتحقق به قصده، إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص (١) والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة، الّذي منه جواز وطئها من غير حاجة إلى قصد معنى رجوع.

وبذلك يظهر أن الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك، لادالة على الرجوع، كما صرح به في جملة من العبارات، بل قيل إنه أقوى من اللفظ، بل لعل مقتضى إطلاق النص (٢) والفتوى ذلك حتّى مع قصد العدم أيضاً، فيسقط حينئذ ماذكره في المسالك من التفريع من أنه «لو أوقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً، لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان رجعياً، لأن فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لابقاؤه بحاله، وإلاّ لم يبن بانقضاء العدة، لكن لاحدّ عليه وإن كان عالماً بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً، ولقيام الشبهة، بل التعزير على فعل المحرم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم، ثمّ إن لم يراجعها فعليه مهر المثل، لظهور أنها بانت بالطلاق، إذ ليس هناك سبب غيره، وإن راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان: من وقوع الوطء في حال ظهور خلل النكاح وحصول الحيلولة

---

(١) الوسائل الباب ــ ١٣ ــ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب ــ٢٠ــ منها الحديث ١١.

(٢) الوسائل الباب ــ ٢٩ ــ من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود.

منهما، ومن ارتفاع الخلل أخيراً وعودها إلى صلب النكاح الأول، ومن ثمّ لوطلّقها بائناً كان طلاق مدخول بها ، نظراً إلى الدخول الأول ، ولأن الرجعة ردّ النكاح الّذي زال بطلاق الزوج ، ومثله مالو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطأها الزوج في مدة العدة وعادت إلى الإسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين و وطأها ثمّ أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة وأولى هنا بعدم ثبوت المهر ، لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة ، بل يبقى نقصان العدة ، فيكون مابعد الرجعة وماقبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين ، وأثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الإسلام ، ويكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، ولو قيل بوجوب المهرهنا وبعدمه في تبديل الدين كان حسناً» .

بل لايخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من أنه بالإسلام في العدة ينكشف البقاءعلى الزوجيّة ، ولعلّ المقام أولى، من جهة كثرة النصوص(١) بأن الرجعية في العدة زوجة المنزّل على إرادة حكم الزوجة الّذي منه جواز وطئها، بل ماذكره أولاً من عدم ترتب الحدّ عليه دليل على ماذكرناه عند التأمل .

﴿ ولو أنكر الطلاق ﴾ في العدة ﴿ كان ذلك رجعة ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، ﴿ لأنه يتضمن التمسك بالزوجية ﴾ بل في المسالك « هو أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها وما في معناها ، لدلالتها على رفعه في غير الماضي ، ودلالة الانكار على رفعه مطلقا » .

ولعل الأولى الاستدلال بصحيحة أبي ولاد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلّقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحاً ، يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك ، ثمّ أنكر الزوج بعد ذلك ، فقال : إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها ، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فانّ على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعدما

---

(١) الوسائل في الباب ـ١ـ من أبواب أقسام الطلاق والباب ـ١٣ـ منها الحديث ٦ والباب ٢٠ منها الحديث ١١ والباب ـ١٨ و٢٠ و٢١ ـ من أبواب العدد .

(٢) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

يستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة ، وهو خاطب من الخطّاب » .

وعن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (١) « وأدنى المراجعة أن يقبّلها أو ينكر الطلاق ، فيكون إنكار الطلاق رجعة » ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ، ضرورة أن إنكار أصل الطلاق منافٍ لقصد الرجعة به .

ومن هنا أشكل بعضهم الحكم المزبور بأن الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له ، وإنكاره يقتضي إنكار التابع ، فلا يكون رجعة ، وإلاّ لكان الشيء سبباً في النقيضين ، ولا يحتاج إلي دفعه في المسالك « بأن الشارع إذا جعل إنكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة ، أو بجعل الانكار كناية عن الرجعة ، ولا يراد منه حقيقته ، فان المقصود حينئذ من إنكار الطلاق إعادة النكاح المتحقق في الرجعة بأي لفظٍ دل عليه ، وهذا منه » .

بل في الأخير منه مالا يخفى من ظهور النص (٢) والفتوى بارادة الحقيقة من الإنكار الّذي يترتب عليه الرجوع ، بل في الأول أيضاً مالا يخفى إن كان المراد تحقق معنى الرجعة فيه ، لا أن المراد منه أنه رجعة شرعاً وإن لم يتحقق معناها ولا قصده ولكن ذلك ليس بأولى من القول بعدم اعتبار إنشاء معنى الرجوع فيها ، بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلاً ، بل والفعل وإن لم يقصد معنى الرجوع، وبذلك يتفق خبرا (٣) الإنكار والفعل ، بل يكفى فيه حينئذ قوله : « هي زوجتي الآن » .

وأما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الإنكار ويستلزمه ـ من الرغبة في الزوجية وإرادة البقاء على النكاح الأول ، وإلاّ لم ينكر زواله بالطلاق ، و هذا معنى قول المصنف : « لأنه يتضمن » أي يستلزمه ويقتضيه ـ فهو كما ترى ، وإن

(١) المستدرك الباب -١٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب -٢٩- من كتاب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود .

أيده بعضهم بأن إرادة الزوجيّة والرغبة فيها بعدإزالتها ضرب منالرجوع إليها وإن لم يكن بقول ولافعل ،بل بمجرد الإرادة والمحبة المدلول عليها استلزاماً بالإنكار، إذ فيه أن مقتضى ذلك اعتبار أن لايظهر منه عدم إرادة الرجوع ، من حيث أن المراجعة به إنما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل إليها ، مع أن النص (١) وكلام الأصحاب مطلق.

فلا محيص حينئذ عن القول بأن الرجعة ليست من قسم الايقاع ، ولايعتبر فيها قصد معنى الرجوع ، بل يكفي فيها كل مادل من قول أو فعل على التمسك بالزوجية فعلاً وإن ذهل عن معنى الطلاق ، وهو مراد المصنف. ومن ذلك يعلم أنه لا وجه لكثير مما في كتب المتأخرين ومتأخريهم.

(ودعوى) أن خصوص الوطء مثلاً والإنكار رجعة تعبداً وإن لم يكن فيهما إنشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من أفراد الرجعة المعتبر فيها إنشاء معنى الرجوع (يدفعها) أنه لادليل معتد به على اعتبار ذلك فيها كي يلتزم إخراج هذين القسمين من بين أفرادها ، وقوله تعالى (٢) : « وبعولتهن أحق بردّهن » كقوله تعالى (٣) :« فامساك بمعروف » أو غيره أعم من اعتبار الأمرين المزبورين فيها ، فيبقى حينئذ مايستفاد من تحققها بالإنكار والفعل مجرداً عنهما من كون الرجعة مطلقا كذلك بحاله من غير معارض ، خصوصاً بعد ظهور النص والفتوى في أن الرجعة شيء واحد ، لاأنها أمران : أحدهما يعتبر فيه الإنشاء وقصد معنى الرجوع ، وهو ماعدا الأفعال والإنكار من الأقوال ، وربما كان في التأمل فيكلمات الأساطين منهم في المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك.

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلا يجب الاشهاد في الرجعة ﴾ بلا خلاف فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الحجة ، مضافاً إلى الأصل والنصوص (٤) المستفيضة

---

(١) الوسائل الباب -١٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢و٣) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٨-٢٢٩ .

(٤) الوسائل الباب -١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث -٠- .

أو المتواترة .

﴿ بل يستحب ﴾ لحفظ الحق ورفع النزاع ، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: (١)« إن الطلاق لايكون بغير شهود ، وإن الرجوع بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل » وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي أو حسنه (٢) « في الّذى يراجع ولم يشهد قال : يشهد أحب إليّ ، ولا أرى بالّذي صنع بأساً » إلى غير ذلك من النصوص ، ولاينافي ذلك عدم قبول قوله في بعض الأحوال الناشيء من تقصيره في عدم الاشهاد ، وقوله تعالى (٣) : « وأشهدوا ذوي عدل » في الطلاق لا الرجعة ، أو محمول على الندب لما عرفت .

﴿ ولو قال راجعتك إذا شئت أو إن شئت ﴾ أو « إذا جاء رأس الشهر » ﴿ لم يقع ولو قالت: شئت ﴾ على المشهور، كما في المسالك ، بل نسبه فيها إلى الشيخ وأتباعه والمتأخرين ، لنحو ماسمعته في غيرها من أقسام العقود والإنشاآت من منافاته لظاهر مادل على السببية المنافية لتأخر ترتب الأثر .

ولكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ وفيه تردّد ﴾ من ذلك ومما في كشف اللثام : من أنه « لايشترط في الرجعة إلا التمسك بالزوجية ، ولذا تحقق بالأفعال الدالة عليه، فلا يشترط فيها الإيقاع ولا الإنشاء » قلت : هو مؤيد لما ذكرناه سابقاً .

لكن مع ذلك قد يناقش بأن عدم اعتبار الإنشاء فيها لاينافي عدم قبول التعليق فيما لو قصده بها ، إذ لامانع من ترتب أثرها على إنشاء الرجعة المجرد عن التعليق وإن لم نقل باعتبار ذلك فيها، بل قلنا إنه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن أصل الإنشاء فضلاً عن إنشاء معنى الرجوع ، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق .

أللهم إلا أن يقال : إنها بعد أن لم تكن من أقسام الإيقاع المعتبر فيها ذلك

(١و٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣-٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ٢ .

ولو بظاهر أدلة التسبيب تصح في المعلق على حسب غيرها من أقسام الإنشاء القابل لذلك ، نحو قول السيد لعبده : « أكرم زيداً إن جاءك » أو « إذا جاءك رأس الشهر » ونحو ذلك ، فإن إنشاءها حيث يؤتى به من هذا القبيل ، لا من قبيل إنشاء الإيقاع .

وفيه أنه لاشك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ إلى سبب ، ولم يثبت سببية المعلق ، ولا إطلاق يتمسك به ، فالأصل عدم حصوله .

وقد يدفع بأنه يكفي إطلاق أدلة الرجعة التي قد عرفت أن مفادها تحققها بما يحصل من قول أو فعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وإن لم يقصد إنشاء معنى الرجوع ، ولاريب في حصوله بقول : « أنت زوجتي إذا جاء رأس الشهر » أو « إذا رضيت » أو « رضي زيد » وحصل المعلق عليه .

والعامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق ، وهو مبني على أنها عندهم استباحة بضع ، فكانت كالنكاح الذي لايقبله ، لا كالطلاق الذي هو لحرمة استباحة العضو . وهو كما ترى مجرد استحسان واعتبار ، ومبني على أصل فاسد ، فتأمل جيداً .

﴿ ولو طلقها رجعياً فارتدت فراجع لم يصح ﴾ في المشهور على ما قيل ، ﴿ كما لايصح ابتداء الزوجية ﴾ وإن لم نقل : إن الرجعة ابتداء نكاح ، بل لمصادفتها محلاً غير قابل للرجوع ، ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلاً عن علقته في المطلقة رجعياً ، ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقة ، ومادل على اقتضاء الرجعة الرجوع إنما هومع انحصار سبب الفسخ في الطلاق ، لا مع فرض حصول سبب آخر له ، ودعوى صحة الرجعة بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ واضحة الفساد ، ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد .

نعم قد يقال بناء على ماذكرناه سابقاً من المراعاة في الفسخ بالارتداد بالإسلام وعدمه إلى انقضاء العدة يتجه حينئذ صحة الرجعة والطلاق أيضاً مراعى بإسلامها في العدة ، لانكشاف حصولهما حينئذ في المحل القابل لهما ، ولعله لهذا نظر المزني من العامة فقال : « تصح الرجعة موقوفة » أما على القول بأن الإسلام في العدة عود جديد

من حينه فلاريب في عدم صحة الرجعة فضلاً عن الطلاق بعدها ، وعلى هذا ينبغي أن يكون بناء الإسلام .

كما أن منه ينبغي التردد لا مما ذكره المصنف بقوله : ﴿ وفيه تردّد ينشأ من كون الرجعية زوجة ﴾ وإن تبعه عليه الفاضل وغيره ، فانه بعد تسليم كونها كذلك لاينافي بينونتها بسبب آخر وهو الردة ، كما إذا لم تكن مطلقة ، فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك وإن قلنا : إنها زوجة أو كالزوجة في الأحكام .

بل من ذلك يظهر لك مافي المسالك وغيرها من بناء المسألة على أن الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً متزلزلاً يستقر بانقضاء العدة ، أو أن خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية ، مؤيداً للأول بتحريم وطئها لغير الرجعة ، ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به إذا كمل العدد ـ وفي كشف اللثام بأنها ابتداء نكاح، فان الطلاق زوال له ، والزائل لايعود ، وإطلاق الزوجة عليها مجاز ، لثبوت أحكامها لها ، وهو لايفيد الزوجية ـ والثاني (١) بعدم وجوب الحدّ بوطئها ، ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها ، وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس ، بل في كشف اللثام نسبته إلى المفهوم من الأخبار والأحكام (والاجماع خ ل) والفتاوى ، وزاد بأنها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح ، ولو كان كذلك لافتقر إلى إذنها، ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة رجوعها مرتدة ، كضرورة عدم كونها زوجة حقيقة ، وإلاّ لم يكن للرجوع بها معنى ، وإنما لها أحكام الزوجة .

وكذا بناء المسألة على أن الرجعة ابتداء نكاح أو استدامته ، إذ على التقديرين يتجه عدم صحة الرجعة ، لانفساخ النكاح بالردة ، فلا معنى لاستدامته ، واحتمال عدم الفسخ بالردة هنا ، لعدم مصادفتها النكاح الّذي تفسخه ، وإنما صادفت مطلقةلها علقة يدفعه أن العلقة المزبورة هيعلقة النكاح الأول الّذي لايصلح رجوعه مع الردة .

---

(١) عطف على « للاول » في قوله : « مؤيداً للاول بتحريم وطئها » .

ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة لو رجع بها ، ولو أنها مستثناة من التمسك بعصم الكوافر (١) ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحاً جديداً لاتجه حينئذ جواز الاستمتاع بها ، بل لاتبين منه حتّى إذا انقضت العدة مرتدة ، ولا أظن قائلاً به .

وكذا الكلام أنه لو فرض ارتداد الزوج في زمن العدة الرجعية لم يكن له الرجوع على حسب ماسمعته . ﴿ و ﴾ بذلك ظهر لك أن ما في القواعد ـ من أن الأقرب جواز الرجوع ـ لايخلو من نظر أو منع .

ف﴿ـلو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء ﴾ لفساد الرجعة السابقة إلاّ بناءً على الكشف الّذي ذكرناه .

﴿ ولو كان عنده ذمية ﴾ فأسلم ﴿ فطلّقها رجعياً ثمّ راجعها قيل : لايجوز، لأن الرجعة كالعقد المستأنف ﴾ المفروض عدم جوازه عليها ابتداءً لأن الأول قد انفسخ بالطلاق . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الوجه الجواز ، لأنها لم تخرج عن زوجيته ﴾ كما هو مقتضى إطلاق النص (٢) والفتوى ، وما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع ﴿ فهي ﴾ برجوعه لها في العدة ﴿ كالمستدامة ﴾ الّتي لم يطلقها ، على أن النكاح الأول لوكان زائلاً بالطلاق الرجعي لكان العائد بالرجعة إما الأول أوغيره، والأول مستلزم إعادة المعدوم . والثاني منتف إجماعاً ، وإلاّ لتوقف على رضاها ، فالنكاح الأول باق ، غايته أنه متزلزل ، واستدامته غير ممتنعة في الذمية إذا منعنا ابتداء نكاحها ، وإلاّ سقط التفريع.

هذا وظاهر عبارة المصنف وغيره أن موضوع المسألة الأولى الارتداد ، بل كاد يكون صريح بعضهم ، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابية ، وكأنّه لعدم احتمال صحة الرجعة في غيرها ، وفيه أنه لافرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها ،

---

(١) سورة الممتحنة : ٦٠ ـ الاية ١٠ .

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب ـ٢٠ـ منها الحديث ١١ .

لأن الارتداد من حيث كونه ارتداداً فاسخ للنكاح ، إلاّ مع العود للاسلام في العدة، وليس الارتداد بالكتابية يجعلها حكم الذمية الّتي يجوز استدامة نكاحها ، وإلاّ لاتجه حينئذ جواز الرجوع بها ، لأن الرجعة ليس ابتداء نكاح ، فيكون حكم المسألة الاُولى كالثانية ، مع أنك قد عرفت أن المشهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية ، فان الأمر بالعكس ، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسألة الاُولى الارتداد مطلقا كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة ، فتأمل .

و كيف كان فقد يلحق بذلك جواز الرجوع بالزوجة في الاحرام ، لعدم كونه ابتداء نكاح ، بل يجوز مراجعة الأمة لمن نكحها قبل نكاح الحرة لعدم الطول ثمّ استطاع فنكح الحرة إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمة ، فلو طلّقها حينئذ كان له الرجوع بها ، وإن لم تجوز له ابتداء النكاح إلى غير ذلك مما لايخفى عليك وجهه .

﴿ ولو طلّق وراجع فأنكرت الدخول بها أولاً وزعمت أنه لاعدة عليها ولا رجعة وادّعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها، لأنها تدعي الظاهر﴾ الموافق للأصل مع فرض عدم الخلوة بها ، وإلاّ كان فيه البحث السابق في النكاح ، وكذا لو كانت دعواه إني طلّقتها بعد الدخول فلي الرجعة ، فأنكرت الدخول ، ضرورة اتحاد المدرك في المسألة من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها ، نعم يختلفان في إلزامه بالأحكام على مقتضى إقراره من عدم جواز نكاح اُختها والخامسة إلاّ بعد طلاقها في الأول ، بخلاف الثاني ، فانه يكفي في الجواز انقضاء العدة ، وأما حكم المهر بالنظر إلى تنصيفه والمطالبة به وغير ذلك فقد تقدّم في كتاب النكاح تفصيل القول فيه في هذا الفرض ، وفيما لو كانت الدعوى منها الدخول وأنكره هو ، على أنه واضح بأدنى التفات إلى القواعد العامة المتعلقة بالإقرار و نحوه .

﴿ورجعة الأخرس﴾ بالفعل كغيره بالقول و﴿بالاشارة الدالة على المراجعة﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمةً ، لما عرفته سابقاً من الاجتزاء بذلك

منه في عقوده وإيقاعاته ، والرجعة منها أو أولى بذلك منها .

﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قيل ﴾ ـ كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك ﴿ بأخذ القناع من رأسها ﴾ ـ واضح الفساد ، لعدم دليل صالح لتقييد مادل (١) على قيام مطلق إشاراته مقام اللفظ الّذي يقع من غيره .

ومن هنا قال المصنف : ﴿ وهو شاذ ﴾ وإن أسنده في النافع إلى رواية ، بل عن الشيخ وابن البراج ذلك أيضاً ، إلاّ أنه لم نقف عليها ، نعم روى السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام « طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها » ولا إشارة فيه إلى الرجعة ، أللهم إلاّ أن يكون قد فهموا ذلك منه بالضدية، وربما نسب ذلك إلى كتاب الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٣) لكن قد عرفت غير مرة عدم تحقق هذه النسبة عندنا ، والأمر سهل بعد وضوح الحال ، بل يمكن حمل الرواية على تقديرها بل وعبارة الصدوقين على إرادة كون ذلك أحد الأفراد .

﴿ وإذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل ﴾ وأقله في الحرة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان ، إحداهما بعد وقوع الطلاق ، والاُخرى لتحقق الطهر الثالث أو للخروج من العدة ، لأنه جزء منها ، لأنها ثلاثة قروء ، وقد انقضت قبلها ، فلا يصح الرجعة فيها ، ويصح العقد ، وربما قيل : هي منها ، لأن الحكم بانقضائها موقوف على تحققها ، وهو كما ترى لايدل على المدعى ، وقد يتفق الأقل نادراً في الحرة بثلاثة و عشرين يوماً ، بأن يطلّقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ١ من كتاب الصلاة .

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ « عن السكوني قال : طلاق الاخرس .... » الا أن الموجود في الاستبصار ج ٣ ص ٣٠١ و الكافي ج ٦ ص ١٢٨ « عن السكوني عن أبيعبدالله عليه‌السلام قال : طلاق الاخرس .... » .

(٣) الموجود في فقه الرضا عليه السلام ص ٣٣ « و المعتوه اذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعاً وروى انها قد حرمت عليه فاذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى انها قدحلت له » .

بحيضة ، و لاحدّ لأقله ، ثمّ تطهر عشرة ثمّ تحيض ثلاثة ثمّ تطهر عشرة ثمّ ترى الحيض لحظة ، وأمّا الأمة فأقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ، بل يتفق الأقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر .

وعلى كلّ حال فان ادعت الانقضاء في الزمان المحتمل ﴿ فأنكر ﴾ الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما ﴿ فالقول قولها مع يمينها ﴾ لقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة أو حسنه (١) : « الحيض والعدة إلى النساء ، إذا ادّعت صدّقت » والصادق عليه السلام (٢) في قوله تعالى (٣) : « ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » : « قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل » وغيرهما من النصوص الدالة على تصديقها في مثل ذلك ، بل قد يشعر النهي عن الكتمان في الآية بائتمانهنّ على ذلك ، نحو قوله تعالى (٤) : « ولا تكتموا الشهادة » على أنه شيء لا يعلم إلاّ من قبلها فتصدّق فيه .

بل مقتضى إطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره ، لكن قرّب في اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة إلاّ بشهادة أربع نساء مطلعات على باطن أمرها ، ناسباً له إلى ظاهر الروايات ، ولم نعثر إلاّ على المرسل (٥) عن أمير

(١و٢) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٨ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٨٣ .

(٥) أشار اليه في الوسائل في الباب - ٤٧ - من أبواب الحيض الحديث ٣ من كتاب الطهارة و ذكره في الفقيه ج ١ ص ٥٥ الرقم ٢٠٧ . وقد ورد هذا اللفظ أيضاً في رواية السكوني عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام بسندين ذكرهما الشيخ (قده) : الاول في التهذيب ج ١ ص ٣٩٨ والاستبصار ج ١ ص ١٤٨ . راجع الوسائل الباب -٤٧- من أبواب الحيض الحديث ٣ ، والثاني في التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ راجع الوسائل الباب -٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٣٧ و لعل الشهيد (قده) أشار الى هذه الروايات .

المؤمنين ﷺ « إنه قال في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض : إنه يسأل نسوة من بطانتهاهل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت ؟ فان شهدت صدّقت، وإلاّ فهي كاذبة » وعن الشيخ حملهعلى التهمة جمعاً بين الأخبار .

وفي المسالك بعد أن ذكر ماذكرناه مع زيادة عدم الفرق بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها ، لعموم النص و إمكان تغير العادة قال : « و ينبغي استفصالها مع التهمة ، وسؤالها كيف الطهر والحيض ؟ وفي بعض الأخبار (١) أنه لايقبل منها غير المعتاد إلاّ بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها ، و قرّبه الشهيد في اللمعة ، ولابأس به مع التهمة وإن ضعف مأخذه » .

وفي الحدائق بعدأن ذكر جمع الشيخ قال: « وهو جيد ، لماتقدّم من النصوص(٢) الدالة على قبول قولها في أمثال هذه الأمور - ثمّ حكى عن الشهيد ماسمعت ثمّ قال - : لا أعرف له وجهاً ، إذ ليس إلاّ الخبر المزبور المعارض بالأصح سنداً وأكثر عدداً وأصرح دلالةّ ، فيتعين حمله على التهمة » .

قلت : إن كان مراد الجميع أنه في حال التهمة يكون الأمر كما ذكره الشهيد وجوباً يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها ، بل وباطلاق فتوى الأصحاب ، حتّى قيل : إنه من المقطوع به في كلامهم ، وإن كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه إلى حكم من الحاكم لقطع الخصومة ، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقا ، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك ، وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها ، بل ومع من يشهد بأن عادتهاخلاف

---

(١) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة و الباب -٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٣٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد والباب - ٤٧ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

ماذكرت ، لماعرفت من إمكان اختلاف العادة .

ثمّ إنه حيث لاتقبل دعواها لكونها قبل وقت الإمكان فجاء وقت الإمكان ففي المسالك «نظر إن كذّبت نفسها أوقالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدّقت بيمينها وإن أصرت على الدعوى الأُولى ففي تصديقها الآن وجهان ، من فساد الدعوى الأُولى فلايترتب عليها أثر ولم تدّع غيرها، ومن أن إصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الامكان » .

﴿ ولو ادّعت انقضاءها بالأشهر ﴾ وكان تاريخ الطلاق معلوماً رجع إلى الحساب ، وإن لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها ﴿كان القول قول الزوج لأن ﴾ مرجعـ﴿ـه﴾ ـ أي هذا الاختلاف في الحقيقة ـ إلى ﴿الاختلاف في زمان إيقاع الطلاق ﴾ ولاريب أن القول قوله فيه ، لأصالة بقائها في العدة ، مؤيداً بأصالة تأخر الحادث .

لكن قد يقال بأنه لايعارض إطلاق الصحيح(١) المزبور الّذي مقتضاه رجوع أمر العدة إلى النساء وإلاّ لاقتضى تقديم قوله أيضاً في عدم الانقضاء بالحيض والوضع ، ضرورة كون مقتضى الأصل فيهما البقاء على الزوجية أيضاً . و ربما دفع بأن النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة ، فيقبل قولها وإن توجه اليها في الظاهر ، بل هو في زمان وقوع الطلاق ، وليس مثله داخلاً في الاطلاق ، وبذلك يظهر حينئذ أن المراد بالأصل ليس أصل البقاء بل هو أصل عدم تقدم الطلاق ، فتأمل جيداً ، إذ الجميع كما ترى ـ مع قطع النظر عن شهرة الأصحاب أو اتفاقهم ـ بعد ظهور النصوص (٢) في جعل أمر العدة إليها ، وأنها إذا ادعت صدّقت المقتضي للحكم بصدقها متى كان محتملاً .

بل قد يقال : إن مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالأقراء وإن كذّبها

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب العدد والباب ـ٤٧ـ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الأقراء ، لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها ، ومن ذلك يظهر أنه لاوجه لاشتراط قبول قول الزوج بالاتفاق على مضي زمان صالح ، كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها .

﴿ وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء ﴾ المتخلص من النفقة مثلاً فأنكرت هي ﴿ فـ ﴾ ـان ﴿ القول قولها ﴾ وإن كان الطلاق فعله ، ﴿ لأن الأصل بقاء ﴾ علقة ﴿ الزوجية ﴾ التي كانت ﴿ أولاً ﴾ مؤيداً بأن الأصل تأخر زمان وقوع الطلاق ، بل لافرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والأشهر.

﴿ ولو كانت حاملاً فادعت ﴾ انقضاء عدتها مثلاً بـ﴿ ـالوضع ﴾ فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها ﴿ قُبل قولها ﴾ بيمينها بلاخلاف أجده فيه أيضاً ﴿ ولم تكلف ﴾ بالبينة ولا بـ ﴿ ـاحضار الولد ﴾ الذي قد تعجز عن إحضاره ، لإطلاق مادل (١) على تصديقهن في العدة ، ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقته ، لإطلاق قول الصادق عليه السلام (٢) :« تفويض الله لها الحمل » الذي منه هذا ، ولأنه يتعذر أو يتعسر عليها الإشهاد على ذلك في كل حال .

بل في القواعد « تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حياً ناقصاً أو كاملاً » معرضاً بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة إن ادعت وضع الكامل، لأنها مدعية ، والغالب حضور القوابل ، ومنهم من كلفها في الميت والسقط أيضاً، لأن مانالها من العسر يمكنها من الإشهاد .

هذا ولكن في المسالك وغيرها تقييد تصديقها في ذلك بالإمكان أيضاً ، قال : « ويختلف الامكان بحسب دعواها ، فان ادعت ولادة ولد تام فأقل مدة تصدق فيه ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح ، لحظة لإمكان الوطء ، ولحظة للولادة ، فان ادعت أقل من ذلك لم تصدق ، وإن ادعت سقطاً مصوراً أو مضغة أو علقة اعتبر إمكانه

---

(١) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب العدد الحديث ٢ .

عادة، وربما قيل : إنه مأة وعشرون يوماً ولحظتان في الأوّل ، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني ، وأربعون ولحظتان في الثالث ،لقوله ﷺ (١) : « يجمع أحدكم في بطن اُمه أربعون يوماً نطفة ، وأربعون يوماً علقة ، وأربعون يوماً مضغة ثمّ تنفخ فيه الروح » .

قلت : لم نعثر على الخبر المزبور في طرقنا ، لكن مضمونه موجود ، ففي موثق ابن الجهم (٢) « سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : قال أبو جعفر عليه السلام : إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ، ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة أربعين يوماً ، فاذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاّقين » .

وفي صحيح زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل إلى أن قال فيه: « فتصل النطفة إلى الرحم ، فتردّد فيه أربعين يوماً ، ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ، ثمّ تصير مضغة أربعين يوماً » .

وفي خبر محمد بن إسماعيل أو غيره(٤) عن أبي جعفر عليه السلام « أربعين ليلة نطفة، وأربعين ليلة علقة، وأربعين ليلة مضغة ، فذلك تمام أربعة أشهر ، ثمّ بعث الله ملكين خلاّقين» بل مال المحدث البحراني إلى القول المزبور لهذه النصوص معرّضاً بالشهيد الثاني أنه لم يعثر عليها ، وإلاّ لم يكن له مناص عن القول المزبور .

وفي الرياض « أنه قيل في الثلاثة بالرجوع إلى الإمكان عادة ، ولا ثمرة إلاّ مع ظهور المخالفة، وهي غير معلومة ، وعلى تقدير تحققها فالأظهر العمل بالمعتبرة» لكن فيه أنه لم نعثر على عامل معتدٍ به في هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبولا دعواها لو ادعت خلافها ، خصوصاً في المولود سقطاً ، وكأنه لأن تصديقها في أصل الوضع لاينافي عدم قبول قولها في وضعه .

ومن ذلك ينقدح الإشكال فيما جزم به في المسالك أولاً في دعوى ولادته ولداً

---

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦٦ مع الاختلاف في اللفظ .

(٢ و٣) الكافي ج ٦ ص ١٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٦ .

تاماً قبل الستة أشهر ، ولعله لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرض لإمكانه على الوجه المزبور ، بل كاد يكون صريح ماسمعته من القواعد،ولعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها في ذلك في قبول قولها في أصل الوضع فتأمل جيداً فانه نافع .

﴿ ولو ادّعت الحمل فأنكر الزوج ﴾كان القول قوله ﴿ و ﴾ إن ﴿ أحضرت ولداً فأنكر ولادتهاله ﴾ لاحتمال التقاطهاله وحينئذ ﴿ فالقول قوله ﴾ على كل حال بلاخلاف أجده فيه بين من تعرض له ، للأصل وغيره و﴿لإمكان إقامةالبينة بالولادة ﴾ فلا يقبل مجرد قولها فيه ، « والولد للفراش » (١) إنما هو بعد ثبوت ولادتهاله على فراشه ، وأخبار الائتمان على انقضاء العدة (٢) إنما هي إذا كانت حقيقة العدة معلومة أنها بالوضع أو بالأشهر أو الأقراء ، دون ما إذا تداعيا في حقيقتها .

نعم قد يشكل باطلاق قول الصادق عليه السلام (٣) « تفويض الله الحمل لها » بل والباقر عليه السلام (٤) : « العدّة إليها » بل هو مندرج في النهي (٥) عن الكتمان الّذي استشعر منه الائتمان ، كما أنه قد يشكل ماهنا من عدم تصديقها بالولادة ، لإمكان إقامتها البينة بما تقدم سابقاً في المعلوم أنها حامل وأنكر الزوج ولادتها ، أللهمّ إلاّ أن يفرّق بينهما بالاجماع على قبولها هناك ، دونه هنا ، فتأمل جيداً .

﴿ وإذا ادّعت انقضاءالعدة﴾ التي يرجع أمرها إليه أو الأشهر﴿فـ﴾ـصدّقها الزوج في هذه الدعوى ثمّ ﴿ ادعى ﴾ هو ﴿ الرجعة قبل ذلك ﴾ بالقول أو الفعل ﴿فالقول قول المرأة﴾ بيمينها على البتّ في الفعلي، وعلى عدم العلم في القولي، لأصالة

---

(١) الوسائل الباب -٥٨- منأبواب نكاح العبيد والاماء منكتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب العدد و الباب -٤٧- من أبواب الحيض من كتاب النكاح .

(٣ و٤) الوسائل الباب -٢٤- منأبواب العدد الحديث ٢-١ .

(٥) سورة البقرة : ٢ -الاية ٢٢٨ .

عدم مقتضٍ لانفساخ الطلاق الّذي هو سبب البينونة ، بل قد عرفت فيما تقدم أنّه محكوم بترتب أثره بمجرد وقوعه حتّى يتحقق ماينافيه ، فهو باقٍ على مقتضاه في صور الشك الّتي منها المقام الّذي لم يجعل فيه قول الزوج حجة شرعية في ذلك ، بل الظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة قبله ﴿ و ﴾ بين العكس ، ضرورة اتحادهما في الدليل المزبور .

نعم ﴿ لو راجعها فادعت ﴾ هي ﴿ بعد ﴾ اعترافها بتحقق ﴿ الرجعة ﴾ منه ﴿ انقضاء العدة قبل الرجعة ﴾ لتقع الرجعة في غير محلها ﴿ فالقول قول الزوج ، إذ الأصل صحة الرجعة ﴾ فمدعيها حينئذ يقدم على مدعى الفساد ، وقبول قولها إنما يقبل مع عدم معارضته لمثل الأصل المزبور الّذي لاطريق لإفساده ولو بإخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه .

والأصل في المسألة عبارة المبسوط ، وهي « أنها إن سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثمّ ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها ، لأنها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها ، وحكم بوقوع البينونة بقولها ، فلا يقبل قول الزوج ، ووجب عليها اليمين ، لجواز كذبها ، فتحلف على أنها لاتعلم بالرجعة قبل الانقضاء ، وإن انعكس الأمر كان القول قوله مع يمينه ، لأنها مالم يظهر انقضاء العدة فالظاهر أنها في العدة ، ويحكم بصحة الرجعة ، فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها ، لأنه أمر خفي تريدبه دفع الرجعة الّتي حكم بصحتها ظاهراً ، ووجب عليه الحلف ، لجواز كذبه وصدقها ، فيحلف أنه لايعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعة ، وإن اتفقت الدعويان أو جهل السابقة فمنهم من أقرع بينهما ، فمن خرجت عليه فالقول قولهمع اليمين ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال : القول قولها مع يمينها ، لإمكان صدق كل منهما ، والأصل أن لا رجعة » .

وفي كشف اللثام أنه « يمكن تنزيل عبارة القواعد في المسألتين على موافقته ، بأن تكون الفاء فيهما للتعقيب ، وهي نحو عبارة الكتاب ، قال : « ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين ، ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء

قبلها قدم قوله مع اليمين ، لأصالة صحة الرجعة » وحينئذ يكون الفاضلان ساكتين عن صورتي اتفاق الدعويين وجهل السابقة، وفيه « أن الأقوى عدم الفرق بين الاقتران وترتب أيتهما فرضت على الاُخرى ، ثمّ كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة ؟ وهو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعة » .

بل لافرق أيضاً بين اعترافها بالرجعة وعدمه بعدأن كانت دعواهما المفروض قبول قولها فيها بتقدم زمان انقضاء العدة على زمان الرجعة ، واعترافها بحصول ماتتحقق به الرجعة من القول مثلاً لاينافي الحكم بفساده بسبب تأخره عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع أمرها إليها ، وأنها متى ادّعت صدّقت .

ودعوى أن تقدم انقضاء العدة على الرجوع من أحوال العدة التي لم تجعل إليها ـ وإنما الذي جعل إليها نفس العدة انقضاءً أو بقاءً لاتقدمه على الرجوع ونحوه ـ يدفعها إطلاق النصوص (١) المتضمنة لكون العدة إليها الذي منه قولها :«قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك » من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع ، بأن قالت : « قد انقضت عدتي يوم الجمعة » وصدّقها على ذلك ولكن قال هو: « رجوعي يوم الخميس» وقالت هي مثلاً : «يوم السبت » فان القول قولها ، وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة ، وقالت هي : « انقضت عدتي يوم الخميس» وقال الزوج : « قد انقضت يوم السبت » فان القول قولها في العدة المجعول أمرها إليها ، وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء ، بل هي تقول: « قد انقضت عدتي قبل رجوعك »وهو يقول : « قدوقع رجوعي قبل انقضاء عدتك».

ولو أن اعترافها بالرجعة يقتضي الحكم بها عليها لأصالة الصحة لاقتضى فيما لو قال : « رجعت » منشئاً فقالت هي : « قد انقضت عدتي » ضرورة كون الأصل الصحة أيضاً ، والاعتراف هنا لامدخلية له ،لكون الفعل من جانب واحد ، بل نظيره قول المطلق : « هي طالق » والامرأة تقول : « أنا حائض » وليس هو كقول المشتري:

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من أبواب العدد و الباب ـ٤٧ـ من أبواب الحيض من كتاب النكاح .

« بعتني وأنت غير بالغ » لكون البيع مشترك الوقوع من الجانبين ، فقوله مناف لفعله ، نحو قول البائع : « بعتك وأنا صبيّ » وحينئذ فأصالة الصحة بعد فرض كون الفعل من جانبٍ واحدٍ لا يقتضي الحكم به على آخر ، مضافاً إلى ثبوت الفساد ، لقبول قولها في تقدم الانقضاء المقتضي له .

بل الظاهر كون الحكم كذلك حتّى لو كانت العدة بالأشهر والفرض أن النزاع قد وقع بعدانقضائها في حصول الرجعة في أثنائها أو خارجعنها ، فانهلا يحكم بكونها فيها بمجرد قول الزوج ، وعدم الحكم بذلك كافٍ في عدم استحقاقهالزوجية على الامرأة الثابتة بينونتها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع في العدة ، ولم يثبت .

وبذلك يظهر لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ، ضرورةأنك قد عرفت عدم قبول الزوج (١) في حال من الأحوال ، من غير فرق بين اعترافها بأصل الرجعة وعدمها ، واتفاقهما على تعيين زمانها واختلافهما في زمن الانقضاء أو بالعكس، وبين إطلاقهما الدعوى من كل منهما، بل إن لم نقل بقبول قولها فيالأخير كان كل منهما مدعياً منكراً فيتحالفان ، فلا تتحقق رجعة أيضاً إلاّ مع فرض النكول، وأصل الصحة لا يحكم به على الآخر بعد فرض كون الفعل من جانبواحد ، مع أنه معارض بإطلاق مادل على قبول قولها فتأمل جيداً .

هذا كله إذا لم تتزوج ، وإلاّ فاذا تزوجت كانت الدعوى عليها وعلىزوجها ، فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح « لو ادعى زوجية امرأة رجل » و التفصيل الّذي تقدم سابقاً يأتي هنا ، وهو واضح بأدنى التفات .

كوضوح ثبوت زوجيتها لمدعي الرجعة لو أقام بينةٍ وإن لم تعلم هي بذلك ، فانهحينئذٍ أحق بها من الأخير بلاخلاف أجده نصاً(٢) وفتوى إلاّ مايحكى عن بعض

---

(١) هكذا في النسختين المسودة بقلم المصنف (قده) والمبيضة والصحيح « عدم قبول قول الزوج » .

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب أقسام الطلاق الحديث - - .

البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها ، لبعض النصوص (١) الشاذة القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه ، بل في بعض النصوص (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام نسبة ذلك إلى عمر ، وأنه لايفتي به مجنون .

فالمسألة حينئذ من الواضحات وإن أطنب بها المحدث البحراني ، وقال: «لمكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكي عن عمر المخالف لفتوى الأصحاب أجمع إن المسألة قد بقيت في قالب الاشكال » والله الموفق لنا وله في كشف الحال وتسديد المقال .

﴿ ولو ادعى أنه راجع زوجته الأمة في العدة فصدقته ، فأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج ﴾ فلا يقبل من المولى ذلك إلا ببينة ، لأن الأمر في العدة إليهن ، ولكون الحق بينهما ، وقد ارتفعت سلطنة المولى عنهما بالنكاح مادااما عليه . ﴿ و ﴾ من المعلوم أن الطلاق رجعي ، و الرجعة فيه من توابعه ، فالأمر فيه إليهما .

بل ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكي عنه : إنه ﴿ لايكلف ﴾ الزوج ﴿ اليمين ﴾ على ماادعاه ﴿ لـ ﴾ ما عرفت من انحصار ﴿ تعلق حق النكاح بالزوجين (بالزوجية خ ل) و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد ﴾ ينشأ من ذلك ومن كون المولى في الحقيقة مدعياً ، لارتفاع علقة النكاح ، فيتوجه له اليمين عليه ، لعموم « اليمين على من أنكر » (٣) كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلاً ، ولعله الأقوى .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) المستدرك الباب ـ٢٦ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ الا أنه لم يذكر ذيله : « أنه لايفتى به مجنون » وذكره فى البحار ج ٨ ص ٢٣٤ طبعة الكمبانى .

(٣) الوسائل فى الباب ـ٣ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء وفيه « اليمين على من ادعى عليه » .

﴿ المقصد الرابع ﴾

﴿ في جواز استعمال الحيل ﴾

وهو باب واسع في الفقه ، يختلف باختلاف أذهان الفقهاء حدة وقصوراً ، وقد أشار الأئمة عليهم السلام إليه في الجملة في التخلص من الربا والزكاة وغيرهما، بل في صحيح ابن الحجاج (١) نوع مدح لذلك ، قال : « سألته عن الصرف - إلى أن قال - فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم ، قال : لا بأس ، إن أبي كان أجرأ على أهل المدينة منّي ، وكان يقول هذا ، فيقولون : إنما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، وكان يقول لهم ، نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال . » بل قد ورد في الصلاة (٢) « لا يبطلها فقيه، يحتال لها فيدبّرها » .

ومادل في تفسير العسكري (٣)-في تفسير قوله تعالى (٤) :«ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت ، فقلنا لهم : كونوا قردةً خاسئين » عن علي بن الحسين عليهما السلام « كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطىء بحرٍ فنهاهم الله وأنبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت ، فتوصلوا إلى حيلة ليحلّوا منها لأنفسهم ما حرّم الله تعالى ، فخدّوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدي إلى حياض ، فيتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج إذا همّت بالرجوع ، فجاءت الحيتان يوم السبت

---

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب الصرف الحديث ١ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب الخلل الواقع في الصلاة الحديث ١ من كتاب الصلاة مع الاختلاف في اللفظ .

(٣) البحار ج ١٤ ص ٥٦ الطبع الحديث .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٦٥ .

جارية على أمان لها ، فدخلت الأخاديد ، وحصلت في الحياض والغدران ، فلماكانت عشية اليوم همّت بالرجوع منها إلى اللجج لتأمن من صائدها ، فرامت الرجوع فلم تقدر ، وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ أخذها بلا اصطياد ، لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع ، لمنع المكان لها ، وكانوا يأخذون يوم الأحد ، يقولون : مااصطدنا في السبت ، إنما اصطدنا في الأحد ، وكذب أعداء الله تعالى ، بل كانوا آخذين لها بأخاديدهم الّتي عملوها يوم السبت ، حتّى كثر من ذلك مالهم » ـ إنما هو لعدم موافقة الحيلة للتخلص من النهي عن الاصطياد في يوم السبت ، أو لمعلومية منافاة ذلك للغرض المراد من النهي عن الاصطياد ، وهو الطاعة والامتثال في مقام الاختبار لهم .

ولعل من ذلك مايتعاطاه بعض الناس في هذه الأزمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكاة ببيع شيء ذي قيمة ردية بألف دينار مثلا من فقير برضاه ليحتسب عليه مافي ذمته عن نفسه ، ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً ، مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والآجل بكفّ حاجة الفقراء من مال الأغنياء ، بل فيه نقض للغرض الّذي شرع له الحقوق، و كل شيء تضمّن نقض غرض أصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه ، كما أومأ إلى ذلك غير واحد من الأساطين ، ولاينافي ذلك عدم اعتبار إطراد الحكمة ، ضرورة كون المراد هنا ماعاد على نقض أصل المشروعية ، كما هو واضح .

ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور ، لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور ، حتّى أنه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك، إذ هو كما ترى ، ضرورة إمكان تحقق القصد ولو لإرادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض ، إذ لايجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد ، كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آناً ما لتحليل النظر ، بل أشارت إليه النصوص (١) في بيع مايساوي القليل بالكثير تحصيلاً للربح الّذي به يتخلص من الربا ، الّذي منه علم

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الربا من كتاب التجارة .

عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مما حرّمه من الربا ، فليس هوعائداً على نقض غرض أصل المشروعية ، فالتحقيق حينئذ ماعرفت .

نعم قد يقال : إن فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض ، فلا ينافيه مايصنعه بعض حكام الشرع في بعض الأحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك ، ضرورة أنه قديتفق شخص غلب الشيطان عليه في أول أمره ، ثمّ أدركته التوبة والندامة بعد ذلك ، ثمّ صار صفر الكف أو مات كذلك ، ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلاً ، فان الظاهر جواز السعي في خلاصه ، بل رجحانه بالطرق الشرعية الّتي يندرج بها في الإحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ، ونحو ذلك من الموازين الشرعية المأمور بها .

وكيف كان فلا إشكال ولا خلاف في أنه ﴿ يجوز التوصل بالحيل المباحة ﴾ شرعاً ﴿ دون المحرمة في إسقاط مالولا الحيلة لثبت ﴾ لإطلاق الأدلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ﴿ و ﴾ مطلوبه ، بل ﴿ لو توصّل بالمحرمة أثم وتمت الحيلة ﴾ وترتب الحكم الشرعي عليها باعتبار تحقق موضوعه وعنوانه .

﴿ فلو أن امرأة ﴾ مثلاً ﴿ حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها أو بأمة يريد أن يتسرى بها فقد فعلت ﴾ هي وولدها ﴿ حراماً ، و ﴾ لكن ﴿ حرمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا ﴾ لتحقق موضوعه وإن كان المقصود منه ذلك ، وهكذا غيره ، إلاّ أن يثبت من الشارع مايقتضي معاملته بضد غرضه ، كما في طلاق المريض و حرمان القاتل من الإرث ونحوهما . ﴿ أما لو توصّل بالمحلّل كما لو سبق الولد إلى العقد عليها في صورة الفرض لم يأثم ﴾ وترتّب حكم حرمة نكاح حليلة الولد ، وكذا لو كرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهمافارتدت بقول يترتب عليه ذلك وإن لم يزل اعتقادها انفسخ النكاح وبانت منه فعلاً مع عدم الدخول ، وإلى انقضاء العدة معه إذا لم تتب ، و المناقشة فيها ــ في الحدائق بأن مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الإسلام ، وهو غير موجب للارتداد شرعاً ــ يدفعها ماعرفت من إمكان فرضها بالارتداد القولي .

نعم قد يناقش فيما عدّوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة في يوم واحد، بأن يتزوّجها أحدهم ويدخل بها ثمّ يطلّقها، ثم يتزوّجها ثانية ويطلقها من غير دخول، فتحلّ للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها. وتسقط العدة الأولى عنها بنكاح ذي العدة لها ، فانها لاعدة عليها لنكاحه ، وهكذا الثاني والثالث ، لعدم تمامية الفرض أولاً عندنا ، لاشتراط صحة الطلاق بكونه من غير طهر المواقعة ، نعم يتمّ ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك .

ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان إلزامهم بمثل هذا - مشنعاً عليهم - في طلاق الخلع والطلاق البائن، بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل، ثمّ قال: « والموضع الّذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون الامامية أنهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض وفي طهر المواقعة من غير استبانة طهر ، والإمامية تمنع ذلك ، و لذا سلمت ممّا وقع فيه المخالفون » .

لكن فيه أنّه لازم لهم في المتمتع بها إذا وهبها المدة ثمّ عقد عليها ثمّ طلقها قبل الدخول، وهكذا الآخر إلى العشرة ، ولا مخلص من ذلك إلاّ بدعوى عدم سقوط العدة الأولى لغير الزوج الأول ، كما صرح به الكاشاني و المحدث البحراني والبهائي فيما حكي عنه، لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال، لانقطاع حكم العدة الأولى بالعقد الثاني عليها، فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الّذي لادخول معه، ضرورة عدم صدق ذات عدة من النكاح الأول عليها ، مع أنها ذات بعل فعلاً .

ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه ، بل ربما قيل : إنه ظاهر المشهور ، بل ستسمع تصريح المصنف وغيره في المسألة السادسة من اللواحق لنحو ذلك ، خلافاً للقاضي ، والله العالم .

﴿ ولو ادعي عليه دين قد برىء منه باسقاط أو تسليم ﴾ أو غيرهما ﴿ فخشي من ﴾ جواب دعواه بـ﴿ دعوى الاسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدعي لعدم البينة ﴾ فيحلف ويأخذ منه الدين ﴿ فأنكر الاستدانة وحلف جاز ، ﴾ لكن ﴿ بشرط أن

يورّى ما يخرجه عن الكذب ﴾ في أصل الكلام وعن الحنث في اليمين، بل هو في الثاني آكد، بأن يضمر في نفسه ظرفاً أو مكاناً أو زماناً أو حالاً من الأحوال التي يخرج بها عن ذلك، بل ظاهر ثاني الشهيدين في المسالك المفروغية من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة.

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو خشي الحبس ﴾ ظلماً لإعسار ونحوه ﴿ بدين يدّعى عليه فأنكر ﴾ مورّياً وحلف كذلك، ولا يشكل ذلك بأن مقتضاه الخروج عن الكذب وعن الحلف كاذباً لو كان المدعي محقاً، لمعلومية اختصاص الجواز المزبور بمكان الضرورة ﴿ و ﴾ إلاّ فـ﴿النيّة أبداً نية المدعي إذا كان محقاً ﴾ على وجه لا تجديه التورية المزبورة في رفع إثم الكذب. ﴿ و ﴾ الحلف بالله كاذباً للمدعى عليه إذا كان ظالماً، كما أنها ﴿ نية الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى ﴾ ففي خبر مسعدة بن صدقة (١) « سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول وقد سئل عمّا يجوز وما لا يجوز في النيّة على الإضمار في اليمين، فقال: قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر، فأمّا ما يجوز فاذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم » وبه يقيد إطلاق صحيح صفوان (٢) « سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه، قال: اليمين على الضمير ». لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتورية المزبورة، بل أقصاه الجواز.

واحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمة الكذب فضلاً عن الحلف بالله كاذباً فمع فرض مشروعيته قسم خاص لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرّم يدفعه ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الفرض.

قال زرارة (٣) : « قلت لأبي جعفر عليه‌السلام : نمرّ بالمال على العشّار فيطلبون

---

(١) الوسائل الباب -٢٠- من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -١٢- من كتاب الايمان الحديث ٦ .

منّا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ، ولا يرضون منّا إلاّ بذاك ، قال : فاحلف، فهو أحلى من التمر والزبد » .

وقال الوليد بن هشام المرادي (١) : « قدمت من مصر ومعي رقيق لي ومررت بالعشار فسألني ، فقلت : هم أحرار كلهم ، فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعشار ، فقال : ليس عليك شيء ».

وفي صحيح الحلبي(٢) « سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله ، قال : نعم » .

وخبر محمد بن مسعود الطائي (٣) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن اُمي تصدّقت عليّ بدارلها أو قال بنصيب لها في دار، فقالت لي: استوثق لنفسك ، فكتبت إني اشتريت وأنها قد باعتني وأقبضت الثمن ، فلمّا ماتت قال الورثة : احلف أنك اشتريت ونقدت الثمن ، فان حلفت لهم أخذته ، وإن لم أحلف لهم لم يعطوني شيئاً ، فقال عليه السلام : فاحلف وخذ ماجعلت لك » .

و خبر أبي محمد بن الصباح (٤) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن اُمي تصدّقت عليّ بنصيب لها في دار ، فقلت : إن القضاة لايجيزون مثل هذا ، ولكن أكتبه شراء ، فقالت : اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ماترى أنه يسوق لك ، فتوثقت، فأراد بعض

---

(١) الوسائل الباب ـ٦٠ـ من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٢ـ من كتاب الايمان الحديث ٨ .

(٣) أشار اليه في الوسائل في الباب ـ٩ـ من كتاب الوقوف و الصدقات الحديث ٥ و ذكره في الكافي ج ٧ ص ٣٣ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من كتاب الوقوف و الصدقات الحديث ٥ عن محمد بن أبي الصباح وكذلك رواه عنه في الباب ـ٤٣ـ من كتاب الايمان الحديث ١ كما في التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ و ج ٩ ص ١٣٨ الا أن الموجود في الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ محمد بن الصباح ، وفي ج ٤ ص ١٨٣ عن أبي الصباح .

الورثة أن يستحلفني أني قد نقدتها الثمن ، و أنا لم أنقدها شيئاً ، فما ترى ؟ فقال : احلف له » إلى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما ورد أيضاً في الكذب مصلحة (١) من « أن المصلح ليس بكاذب » بناءً على أن دفع الضرر عن نفسه أو غيره من المصلحة أيضاً ، وبما اشتهر على ألسنة أهل العلم من حسن الكذب النافع وقبح الصدق الضار ، مدّعين وصول العقل إلى ذلك ، فتأمل جيداً .

ومن الغريب أن ظاهر قول المصنف ﴿ ولو أكرهه على اليمين أنه لا يفعل شيئاً محللاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يوري أنه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو في السماء أو تحت الأرض ﴾ عدم الفرق في اعتبار التورية المزبورة في الجواز بين الإكراه وعدمه ، وقد عرفت سابقاً وتعرف في كتاب الأيمان أنه لا ينعقد يمين المكره ، ولا إثم عليه به وإن لم يورّ كما اعترف به في المسالك ، ومن هنا قال : «المطابق من المثال أن يحمله على الحلف على ذلك لا على وجه الإكراه، فيوري بما ذكر ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية ، فيخرج به عن الحنث ، وهو الإثم في مخالفة مقتضى اليمين » .

وكذا الكلام في قوله : ﴿ ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال : « زوجتي طالق » ونوى طلاقاً سابقاً أو قال : « نسائي طوالق » وعنى نساء الأقارب جاز ﴾ بل وقوله : ﴿ ولو أكره على اليمين أنه لم يفعل ﴾ كذا في الزمن الماضي ﴿ فقال: « ما فعلت كذا » وجعل ما موصولة لا نافية صح ﴾ اللهم إلا أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أو رجحانه في الجملة ، لا أن ذلك شرط في صورة الإكراه ، بل قد عرفت قوة جواز الكذب في السابق للنصوص(٢) السابقة، ولدفع الضرر من غير تورية.

بل الظاهر عدم الإشكال في الجواز بلا تورية في المثالين الأولين ، ضرورة أن اليمين والايقاع يتبع القصد ، لأن المقام ليس مقام محاورة وتداعٍ كي يلحظ

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الصلح . راجع الباب ١٤١ من أحكام العشرة من كتاب الحج أيضاً .

(٢) الوسائل الباب -١٢و٢٠و٢١- من كتاب الايمان .

فيه مقام المخاطبة ، نعم في المثال الثالث لا إشكال في جوازه كذباً بلا تورية في صورة الإكراه ، بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب وإن كان الأولى مع ذلك قصد التورية .

أمّا بدونها ففي جواز التورية و الخروج بها عن إثم الكذب والحلف كاذباً وعدمه قولان ، قد يظهر الثاني منهما مما تقدّم للمصنف ومن قوله أيضاً : ﴿ ولو اضطر إلى الإجابة بنعم فقال : « نعم » وعنى الإبل أو قال : « نعام » وعنى نعام البر قصداً للتخلص لم يأثم ﴾ من حيث تقييد ذلك بالاضطرار، ولعله لصدق الكذب عرفاً معها في المحاورات ، إذ اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة ، و كذا مجازه المقترن بقرائن الأحوال والمقال .

و قيل بالأوّل أي جواز التورية مطلقا ما لم يكن ظالماً ، لأن العدول عن الحقيقة سائغ و القصد مخصص ، بل في المسالك « و هذا هو الأظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة ، كما يروى عن بعض السلف الصالح أنه كان إذا ناداه أحد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته : قولي له : اطلبه في المسجد ، و كان آخر يخط دائرة في الأرض ، و يضع فيها اصبع الجارية ، و يقول لها : قولي له : ليس هنا واقصدي داخل الدائرة » .

قلت : و ربما يؤيده ما في بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع أن الكلام له وجوه ، وفي آخر (١) إن الصادق عليه‌السلام في حديث طويل قال لأبي حنيفة عند تفسير رؤيا قصّت عليه بمحضر منه : « أصبت يا أباحنيفة ، ثمّ لمّا قام فسّره الامام بخلاف ماذكره أبوحنيفة ، فسئل عن قول أصبت ، فقال : إنّما أردت أصبت عين الخطاء» .

ولكن الأولى بل الأقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقا على مالايقتضي صدق الكذب معه عرفاً مما ينشأ من فهم السامع وتخيّله القرائن الدالة على ذلك ، نحو

---

(١) روضة الكافي ص ٢٩٢ ط طهران ١٣٨٩ .

ماسمعته من السلف الصالح ، لا مطلقا اعتماداً على التخصيص بالضمير الّذي لايكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفاً ، فماسمعته من المسالك لا يخلو من منع .

و نحوه ما ذكره في شرح قول المصنف ﴿ وكذا لوحلف « ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولاعنزاً » وعنى بالجمل السحاب و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط وبالعنز الأكمه لم يحنث ﴾ فانه قال : « هذا من أقسام التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه الّتي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة، وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وإن كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتّى يلزم فرض بلوغها حدّ المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كان قصدها صارفاً عن الكذب ، لأن استعمال المجاز أمر شائع وإن كان إطلاق اللفظ لايحمل عليه عند التجرد عن القرينة ، فان المخصص هنا هو النية فيما بينه و بين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لا يكون ظالماً بالدعوى عليه بذلك ، و إلاّ لم تنفعه التورية كما مرّ » .

إذ قد عرفت سابقاً أن اليمين المجردة عن تعلق للغير تتبع ضمير الحالف حتّى لو أراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازاً ، و أما مالها تعلق بالغير ولو على وجه المخاطبة و المحاورة و الاخبار و نحوه فلا يجوز التورية بما تنا في ظاهر اللفظ اعتماداً على ما في ضميره ، لما عرفت من صدق الكذب عليه عرفاً ، مع احتمال القول بعدم الحنث في اليمين مع التورية في الضمير و إن أثم لصدق الكذب عرفاً ، لعدم مدخلية نية المحلوف له هنا في يمين الحالف إلاّ مع فرض كونه مدعياً بحق ، و ظاهر آخر كلامه حمل ما في المتن على الثاني ، و حينئذ يتوجه عليه ماسمعت .

﴿ ولو اتّهم غيره في فعل فحلف ﴾ المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ﴿ ليصدقنّه ﴾ في هذا الأمر ﴿ فطريق التخلص ﴾ من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه باخباره بالنفي و بالاثبات ، نحو ﴿ أن يقول : فعلت ﴾ و ﴿ ما فعلت و ﴾ ذلك لأن ﴿ أحدهما صدق ﴾ فيبرّ يمينه و إن كذب في الآخر ، فان الاصداق في أحد الخبرين لا ينا في الكذب في الآخر ، نعم إنما يتم ذلك إذا لم يقصد التعيين

والتعريف ، كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ ، و إلاّ لم يبرّ إلاّ بالصدق في ذكر أحدهما خاصة ، كما هو واضح .

﴿ ولو حلف ليخبرنه ﴾ صدقاً ﴿ بما في الرمانة ﴾ مثلاً ﴿ من حبّة ﴾ قبل كسرها مع فرض عدم إرادة التعيين ﴿ فالمخرج ﴾ من ذلك ﴿ أن يعدّ العدد الممكن فيها ﴾ بأن يبتدىء بأقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثمّ يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك ، فيقول فيها مثلاً « مأة حبة » و « مأة و واحدة » و هكذا إلى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ماذكره من الإخبار ، نعم لو أراد التعيين لم يبرّ بذلك بل لابد من كسرها والاحاطة بما فيها من الحبّ ، كما أنه يبرّ بأول الإخبار إن أراد المطلق من الخبر في كلامه الّذي هو أعم من الصدق و الكذب و المحتمل لهما .

و كيف كان ﴿ فذلك و أمثاله سائغ ﴾ و قد أكثر العامة في الأمثلة لهم في الطلاق بناءً منهم على جواز التعليق فيه والحلف به ، بل نحوه يجري عند الخاصة في الظهار مثلاً ، لقبوله للتعليق عندهم ، فلو قال مثلاً لامرأته : « إن أكلت هذه الرمانة مثلاً فأنت عليّ كظهر اُمّي» تخلصت مع فرض لزوم الأكل منها في الجملة بأكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها أنها ما أكلتها ، ولو قال لها وهي صاعدة على السلّم مثلاً : « إن نزلت عن هذا السلم فأنت عليّ كظهر اُمّي وإن صعدت عليه فأنت عليّ كظهر اُمّي » تخلصت بالطفرة أو بحملها مقهورة ، فيصعد بها أو ينزل ، و باضجاع السلّم على الأرض وهي عليه ، وبانتقالها إلىسلّم آخر يكون في جنبه ، ونحو ذلك مما يكون به تخلصاً عن مصداق ماذكره ، و لو قال لها : « كلّ كلمة كلمتني بها إن لم أقل لك مثلها فأنت عليّ كظهر اُمّي » فقالت له : « أنت عليّ كظهر اُمّي » تخلص بقول ذلك مصرحاً بعدم قصد الإنشاء ، ولو كان في يدها كوز من ماء فقال : « إن قلبت هذا الماء أو تركته أو شربتِهِ أو شربه غيرك فأنت عليّ كظهر اُمّي » تخلصت بوضع خرقة مثلاً فيه حتّى ينفذ ،

و لو كانت في ماء فقال لها : « إن مكثت فيه أو خرجت فأنت عليّ كظهر أمي » حملها إنسان منه في الحال (١) إلى غير ذلك من الأمثلة التي مرجع الجميع فيها إلى نحو ماعرفت من الاتيان بما لا يصدق عليه المعلّق عليه.

« المقصد الخامس »

« في العدد »

جمع عدة من العدد لغة لاشتماله عليها غالباً ، وهي بحسب ما تضاف إليه فيقال : عدة رجال و عدة كتب و نحو ذلك ، ومعناها شرعاً أيام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، بل والأمة إذا كانت الفرقة عن نكاح أو وطء شبهة ، نعم لو كان عن وطء ملك سميت بالاستبراء ولعل منه التحليل ، والأمر سهل .

و كيف كان فقد تطابق الكتاب (٢) و السنة (٣) و الاجماع على مشروعية العدة في الجملة « و» لكن تمام « النظر في » تفصيل « ذلك يستدعى فصولاً ».

« الاول : »

« لا عدة على من لم يدخل بها » قبلاً ولا دبراً « سواء بانت بطلاق أو فسخ » أو هبة مدة « عدا المتوفّى عنها زوجها ، فان العدة تجب مع الوفاة و لو

---

(١) هكذا في النسختين الاصليتين المسودة والمبيضة ، والاولى بحسب سياق العبارة أن تكون هكذا « تخلصت بحملها انسان منه في الحال » .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ .

(٣) الوسائل الباب -١٢ وغيره ـ من أبواب العدد .

لم يدخل ﴿ بها كما ستعرف ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قوله تعالى (١) : « ثمّ طلقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها» والنصوص المستفيضة أو المتواترة ، قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٢) : « إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة ، تزوج من ساعتها إن شاءت ، و تبينها تطليقة واحدة » و في موثق أبي بصير (٣) : « إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فهي بائن منه ، و تزوّج من ساعتها إن شاءت » .

وقال هو والباقر عليهما السلام في صحيح زرارة (٤) « في رجل تزوج امرأة بكراً ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كلّ شهر تطليقة ، قال : بانت منه في التطليقة الاُولى ، واثنتان فضل ، وهو خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد ، قيل له : فله أن يراجعها إذا طلّقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال : لا ، إنما كان له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، و أما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها ، قد بانت منه ساعة طلّقها » .

﴿ و ﴾ لا خلاف في أن كلاً من ﴿ الدخول ﴾ و المسّ ﴿ يتحقق بايلاج الحشفة وإن لم ينزل ﴾ بل ﴿ وإن كان مقطوع الاُنثيين ﴾ فضلاً عن معيبهما الّذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل ﴿ لـ ﴾ ـما عرفت من ﴿ تحقق الدخول بالوطء ﴾ منه لغةً وعرفاً ، وهو عنوان الحكم نصاً (٥) وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، ضرورة كونه المراد من التقاء الختانين الّذي رتّب عليه الغسل والعدة في المستفيض من النصوص (٦) أو المتواتر ، وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا تنافي ترتيب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم .

---

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ ـ الاية ٤٩ .

(٢و٣) الوسائل الباب -١- من أبواب العدد الحديث ٢-٣ .

(٤و٥) الوسائل الباب -١- من أبواب العدد الحديث ٢ عن أحدهما عليهما السلام .

(٦) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب المهور الحديث -٥- .

وبذلك يعلم المراد من إدخاله في صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام «سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فاُدخلت إليه فلم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها هل عليها عدة منه ؟ قال : إنما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ، فقال: إذا أدخله وجب المهر والغسل والعدة» وفي صحيحه الآخر(٢) عنه عليه السلام أيضاً « ملامسة النساء هو الايقاع » و موثق يونس بن يعقوب (٣) عنه عليه السلام أيضاً « لايوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج ».

بل لا فرق بين القبل والدبر في ذلك بلاخلاف أجده فيه ، عدا ماعساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأوّل ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، وإن توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو المواقعة في القبل، بل به يتحقق التقاء الختانين ، خصوصاً بعد ماتقدم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه ، وتبعه في الرياض لولا الوفاق .

لكن قد يقال بعد كون الدبر أحد المأتيّين وأحد الفرجين وما تقدّم سابقاً من النصوص (٤) في تفسير قوله تعالى (٥) : « فأتوا حرثكم أنّى شئتم » يمكن منع أن المنساق من الايقاع والادخال ونحوهما غيره، بل ستسمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحيح أبي عبيدة (٦) المنزل على ما يشمل ذلك ، كما أنك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر ، ويتم بعدم القول بالفصل ، على أن كونه شائعاً فيما يقع من الوطء لايقتضي ندرة إطلاق الدخول والاتيان والوقاع والمسّ ، بل والوطء ونحوها عليه ، ولا أقل من كونه بالشهرة أو بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبورة لوسلم انسياق خصوص القبل منها . (وبالجملة)

(١و٢و٣) الوسائل في الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ١-٢-٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح من كتاب النكاح .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٣ .

(٦) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب العدد الحديث ١ .

فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط .

كالمناقشة منهما بنحو ذلك فيما ذكره غيرواحد من الاصحاب من عدم الفرق بين وطء الصغير و الكبير ، بل هو ظاهر الجميع ، ضرورة ظهور النصوص المزبورة وغيرها وضعية الحكم المزبور على وجه لايختلف الحال بين الصغير والكبير كالغسل ، وقوله عليه السلام في الصحيح (١) المزبور : « إنما العدة من الماء » لاينافي تصريحه بعدذلك بوجود سبب آخر و هو الادخال .

بل قد يقال : لا فرق بين قصده الفعل و عدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما الّتي هي عنوان الحكم في النص (٢) والفتوى ، وحينئذ فلوأدخلته وهو نائم ترتب الحكم .

وبذلك كلّه ظهر لك أنه لا فرق بين القبل و الدبر والصغير والكبير والفحل و الخصي الّذي يتحقّق منه الايلاج وإن لم ينزل ، بل يدل على الأخير مضافاً إلى ماسمعت صحيح أبي عبيدة (٣) « سئل أبوجعفر عليه السلام عن خصي تزوّج امرأة و فرض لها صداقاً و هي تعلم أنه خصي فقال : جائز ، فقيل : إنه مكث معها ماشاء الله ثمّ طلّقها هل عليها عدة ؟ قال: نعم ، أليس قد لذّ منها ولذّت منه ؟ » .

ولا يعارضه صحيح ابن أبي نصر (٤) قال : «سئل الرضا عليه السلام عن خصي تزوّج امرأة على ألف درهم ثمّ طلقها بعد مادخل بها ، قال : لها الألف الّذي أخذت منه ، ولا عدة عليها » بعد قصوره عن المقاومة من وجوه ، فلا بأس بطرحه أو حمله على خصي لا يتحقق منه دخول ، فيكون المراد من دخوله بها الخلوة ، و الندب من أخذها الألف ، وعلى كل حال فهو أولى من الجمع بينهما بحمل الاعتداد في الأول

---

(١) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور من كتاب النكاح والباب -١- من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

على الندب المنافي لما عليه الأصحاب والنصوص (١) السابقة.

﴿ أما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل ﴾ في المبسوط: ﴿ تجب العدة ﴾ إن ساحقها، فان كانت حاملا فبالوضع وإلا فبالأشهر دون الأقراء ﴿ لإمكان الحمل ﴾ عادة ﴿ بالمساحقة ﴾ مع بقاء الانثيين حينئذ ومن المعلوم أن الأصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط المائين، ولذا انتفى عمن لايحتمل ذلك فيها، ولشمول المس والدخول لذلك وغيره، خرج غيره من الملامسة بسائر الأعضاء بالاجماع، ومس مجبوب الذكر والانثيين جميعا بالعلم عادة ببراءة الرحم، ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له، ولفظ المبسوط «وإن كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لأن الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، ويمكن أن يساحق فينزل، فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل، وإن لم تكن حاملا اعتدت بالشهور، ولا يتصور أن تعتد بالأقراء، لأن عدة الأقراء إنما تكون عن طلاق بعد دخول، والدخول يتعذر من جهته».

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ فيه تردد ﴾ لما عرفت، و﴿ لأن العدة تترتب على الوطء ﴾ والدخول ونحوهما مما لايصدق على المساحقة، والمس حقيقة في عرف الشرع أومجاز مشهور في الوطء، وكذا الدخول بها، فلا أقل من تبادره إلى الفهم، على أنه مطلق يقيد بمادل على اعتبار التقاء الختانين والادخال ونحوهما، وإمكان الحمل بمساحقته لا يكفي في العدة بعد أن كان موضوعها في النص (٢) والفتوى الدخول ونحوه مما لايشملها.

﴿ نعم لوظهر ﴾ بالمساحقة ﴿ حمل اعتدت منه بوضعه، لإمكان الانزال ﴾ الذي يتكون منه الولد فيلحق به، لأنه للفراش، ويندرج بذلك تحت قوله تعالى (٣): «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» بل في القواعد «وكذا

(١ و٢) الوسائل الباب -١- من أبواب العدد.

(٣) سورة الطلاق: ٦٥ - الاية ٤.

لو كان مقطوع الذكر والأنثيين » أي تعتد بالوضع لو ساحقها فحملت ، ولكن قال: « على إشكال » ولعله من الفراش ، وكون معدن المني الصلب بنص الآية (١) و من قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الأنثيين .

وفيه أن المتجه إلحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة ، لاطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم (٢) : « الولد للفراش » بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحقته فضلاً عن الأول وإن لم نجد قائلاً به ، كما أنا لم نجد موافقاً للشيخ في الأول ، لقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان (٣) المزبور : « إنما العدة من الماء » وقوله عليه السلام في صحيح أبي عبيدة (٤) : « لذت منه والتذ منها » وإن صرح بعدذلك بوجوب العدة للادخال ، إلا أن الجمع بينهما وجوبها بأحدهما ، بل مقتضى أولهما وجوبها باستدخال مائه من غير جماع أو مساحقة موطوءة حين قامت من تحته إن لم يكن إجماع ، كما هو الظاهر من إرساله إرسال المسلمات في كشف اللثام وغيره.

وفي المسالك بعد أن ذكر أن المعتبر من الوطء غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً قال : « وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجاً فيلحق به الولد إن فرض ، وتعتد بوضعه، وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا » وفيه أن المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين ، بل لعل وجوب العدة لها حاملاً يقتضي ذلك أيضاً ، ضرورة معلومية اشتراط العدة بطلاقها الدخولي ، فان لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى معه أيضاً ، لظهور النصوص (٥) المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها مما لا يندرج فيها المساحقة ، من غير

---

(١) سورة الطارق : ٨٦ ـ الآية ٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ـ من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب العدد و الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٤ـ من أبواب المهور من كتاب النكاح والباب ـ١ـ من أبواب العدد .

فرق بين الحامل وغيرها ، والآية (١) إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل ، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

فمن الغريب إثباتهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها ، مع أن نصوص العدة (٢) الّتي سمعتها لافرق فيها بين الحامل وغيرها ، وقد عرفت أن الآية (٣) ليست في أسباب العدة ، بل هي في بيان أجل العدة ، نحو الثلاثة قروء والثلاثة الأشهر المذكورين لغيرها ، كما لايخفى .

وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالأقراء والعدة بالأشهر باشتراط الأولى بالدخول بخلاف الثانية ، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة .

ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المجبوب الّذي لافرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة ، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة ، لاطلاق قوله ﷺ : (٣) « الولد للفراش » المفروض شموله لمساحقة سليم الا نثيين ، ولوكان الّذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله ﷺ : (٥) « إنما العدة من الماء » على إرادة بيان الحكمة لا السبب ، ولذا أعقبه باعتبار الإدخال في العدة ، ولم يجعلوا ذلك سببين للعدة ، وحمل قوله ﷺ : (٦) « لذّت منه ولذّ منها » على خصوص الالتذاذ بالإدخال لا مطلقا بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتّى مع الحمل منه ، وكون منيّه محترماً لاينافي سقوط العدة

(١و٣) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٣.

(٢) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب -١- من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٦) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب العدد الحديث ١.

المشترطة بالدخول ، والفرض عدمه ، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنة من منيّه أو بمساحقة زوجة كانت تحته ، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه ، مع أن مشروعية العدة للحفظ من اختلاط الماء ، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفي الحكم الّذي شرع لها معها ، فليس إلاّ القول بأن للعدة سببين : أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة، والثاني إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه ، فتأمل جيداً فان المقام غير منقح ، والله أعلم بالصواب .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿لا تجب العدة ﴾ فيما بينها و بين الله ﴿ بالخلوة منفردة عن الوطء ﴾ وعن وضع مائه فيها ﴿ على الأشهر ﴾ بل المشهور ، بل المجمع عليه وإن كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس، وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطأها فيما دون القبل والدبر، لما سمعته من النصوص(١) السابقة المؤيدة بالاعتبار ، وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ماورد من الأخبار (٢) الحاكمة بكون الخلوة كالدخول ، وما وافقها من كلام الأصحاب ، فلاحظ كي تعرف ذلك ﴿ و ﴾ تعرف الحكم أيضاً فيما ﴿ لو خلا ثمّ اختلفا في الاصابة فـ﴾ـان ﴿ القول قوله ﴾ في العدم ﴿مع يمينه﴾ للأصل أو قولها في الثبوت ترجيحاً للظاهر على الأصل ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب العدد .

(٢) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب المهور الحديث ٢و٣ و ٦ من كتاب النكاح .

﴿ الفصل الثانى ﴾

﴿ فى ﴾ عدة ﴿ ذات الاقراء ﴾

﴿ وهي المستقيمة الحيض ﴾ أى التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء ، وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر ، وربما قيل : إنها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد أولا ، و فيه أن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لاتعتد بالأقراء وإن كانت لها فيه عادة وقتاً و عدداً كما ستعرف .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـهي (هذه خ ل) تعتدبثلاثة أقراء ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب (١) والسنة (٢) ﴿ وهي الأطهار ﴾ هنا عندنا ﴿ على أشهر الروايتين ﴾ (٣) عملاً وروايةً ، بل لم أقف فيه على مخالف وإن أرسله بعضهم ، بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الاجماع عليه ، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص (٤) والفتاوى ، كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أوالقطع به ، منها وما تسمعه من المفيد - من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة أطهار، وفي آخره فثلاث حيضات - مسبوق بالاجماع وملحوق به وإن استقر به بعض جمعاً بين النصوص التي ستسمعها ، لكنه مع أنه فرع المكافئة المفقودة من وجوه لا شاهد له .

ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظاً أو معنىً أو بكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر ، كما أنه لافرق بين القول

(١) سورة البقرة : ٢ -الاية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من أبواب العدد .

(٣ و٤) الوسائل الباب -١٤- من أبواب العدد .

باختلاف معنى القرء بالفتح والضم ، وأن الأول للحيض ، ويجمع على أقراء ، والثاني للطهر ، ويجمع على قروء ، والقول باتحادهما ، وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد هنا الأطهار على كلّ حال .

قال زرارة (١) في الصحيح أو الحسن : « سمعت ربيعة الرأي يقول : إن من رأيي أن الأقراء التي سمّى الله في القرآن إنما هو الطهر بين الحيضتين ، فقال : كذب لم يقله برأيه ، ولكن إنما بلغه عن عليّ عليه السلام ، فقلت : أصلحك الله تعالى أكان عليّ عليه السلام يقول ذلك ؟ فقال : نعم ، إنما القرء الطهر ، يقرأ فيه الدّم فتجمعه ، فاذا جاء الحيض دفعته » .

وعنه أيضاً (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « القرء بين الحيضتين » ونحوه صحيح ابن مسلم (٣) عنه عليه السلام أيضاً ، وفي حسن زرارة (٤) عنه عليه السلام أيضاً « الأقراء الأطهار » .

وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « إن عليّاً عليه السلام كان يقول: إنما القرء الطهر يقرأ فيه الدّم فتجمعه ، فاذا جاء الحيض قذفته ، قلت : رجل طلّق امرأته من غير جماع بشهادة عدلين ، قال : إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للأزواج ، قلت : إن أهل العراق يروون أن عليّاً عليه السلام يقول : إنه أحق برجعتها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة ، فقال : كذبوا» .

وفي صحيح زرارة (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « المطلّقة تبين عند أوّل قطرة من الحيضة الثالثة ، قال : قلت : بلغني أن ربيعة الرأي قال : من رأيي أنّها تبين عند

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العدد الحديث ٤ . راجع الكافي ج ٦ ص ٨٩ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العدد الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ .

(٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العدد الحديث ١٩ .

(٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العدد الحديث ٨ عن أبي عبدالله عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٨٧ .

أوّل قطرة ، فقال : كذب ماهو من رأيه ، إنما هو شي بلغه عن عليّ عليه السلام ».

وفي خبر محمد بن مسلم (١) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الرجل يطلّق امرأته متى تبين منه ؟ قال : حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها ، قلت : فلها أن تتزوج في تلك الحال ؟ قال : نعم ، ولكن لا تمكّن من نفسها حتّى تطهر من الدّم ».

وخبر زرارة (٢) « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إني سمعت ربيعة الرأي يقول : إذا رأت الدّم من الحيضة الثالثة بانت منه ، وإنما القرء مابين الحيضتين ، وزعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه ، فقال أبو جعفر عليه السلام : كذب ، لعمري ماأخذ ذلك برأيه ، ولكن أخذه عن عليّ عليه السلام ، قلت : وما قال عليّ عليه السلام فيها ؟ قال : كان يقول : إذا رأت الدّم من الحيضة الثالثة فقدانقضت عدتها، ولاسبيل له عليها ، وإنما القرء مابين الحيضتين ، وليس لها أن تتزوج حتّى تغتسل من الحيضة الثالثة ».

وفي موثقه أيضاً (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سمعته يقول : المطلّقة تبين عند أوّل قطرة من الدّم في القرء الأخير ».

وموثق الجعفي (٤) عنه عليه السلام أيضاً « في الرجل يطلّق امرأته ، قال : هو أحق برجعته مالم تقع في الدّم الثالث » إلى غير ذلك من النصوص - حتى مامرّ منها في عدم جواز طلاق الحائض(٥) وأنه مخالف للسنة لقوله تعالى(٦) : «فطلّقوهنّ لعدّتهنّ» - المعتبرة سنداً الصريحة دلالةً المعتضدة بعمل الأصحاب بل و بقوله تعالى (٧) :

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب-١٥- من أبواب العدد الحديث ٤ . وذكر ذيله في الباب-١٦- منها الحديث ٣ .

(٣و٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العدد الحديث ١٠-١١ .

(٥) الوسائل الباب -٨- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٦و٧) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

« فطلّقوهنّ لعدّتهنّ » بناءً على ما سمعته سابقاً من تواتر النص(١) بعدم صحة الطلاق في الحيض عدا ما استثني ، فيراد حينئذ من العدة الطهر ، أي طلّقوهن وقت اعتدادهن وهو كونهن في طهر لم يواقعن فيه ، بل عن النبي صلى الله عليه وآله (٢) قراءة « قبل عدّتهنّ » بل في جملة من نصوصنا (٣) تفسيره بذلك ، ومع ذلك كله فهي مخالفة للمروي(٤) كذباً عن عليّ عليه السلام ، كما أومأت هي إليه .

بل منه يعلم حينئذ وجه حمل النصوص المقابلة لها على التقيّة في ذلك الوقت. ولا ينافيه موافقة بعض العامة في الأزمنة المتأخرة للخاصة في كون العدة بالأطهار - نحو صحيح الحلبي (٥) عن الصادق عليه السلام « عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقراء ، وهي ثلاث حيض » ومثله مضمر أبي بصير (٦) مع احتمالهما عدم استيفاء الحيضة الثالثة ، وموثق القداح (٧) عنه أيضاً عن أبيه عليهما السلام : « قال : قال عليّ عليه السلام : إذا طلّق الرجل المرأة فهو أحق بها مالم تغتسل من الثالثة » وقد سمعت تصريحه بأن ذلك مكذوب على عليّ عليه السلام ، فلا ريب في أن المراد أنهم يروون ذلك عن عليّ عليه السلام أو قاله تقية ، خصوصاً بعد ما سمعت من النصوص الكثيرة المتضمنة للرواية عن عليّ عليه السلام خلاف ذلك .

وكذا مرسل اسحاق بن عمار (٨) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « جاءت امرأة

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب مقدمات الطلاق.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٣ .

(٣) الوسائل -الباب -٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و٦ و ٧ .

(٤) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩ .

(٥) الوسائل الباب -١٤- من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٦) أشار اليه في الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العدد الحديث ٧ و ذكره في الاستبصار ج ٣ ص ٣٣٠ .

(٧و٨) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١٢- ١٣ .

إلى عمر تسأله عن طلاقها ، قال : اذهبي إلى هذا فسأليه - يعني علياً عليه السلام - فقالت لعليّ عليه السلام : إنّ زوجي طلّقني، قال : غسلت فرجك ؟ فرجعت إلى عمر فقالت أرسلتني إلى رجل يلعب ، قال : فردها إليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول : يلعب ، قال : فقال لها : انطلقي إليه فانه أعلمنا قال : فقال لها عليّ عليه السلام : غسلت فرجك؟ قالت : لا ، قال : فزوجك أحق ببضعك ما لم تغسلي فرجك » بناءً على أن المراد غسل الفرج من الحيض ، وحينئذ يكون كالخبر السابق محمولاً على التقيّة بذكر الرّواية عن عليّ عليه السلام وإن كانت كذباً ، كما تضمنته النّصوص (١) السابقة .

وصحيح ابن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع، يدعها حتّى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثمّ يراجعها ويشهد على رجعتها ، قال : هو أملك بها مالم تحلّ لها الصّلاة . » وخبر الحسن بن زياد (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « هي ترث وتورث ماكان له الرجعة من التطليقتين الأولتين حتّى تغتسل » محمولان على التقية أيضاً في ذلك الزمان ، باعتبار شهرة الرواية المكذوبة على عليّ عليه السلام في ذلك كما سمعت التّصريح به من أبي جعفر عليه السلام في عدة نصوص (٤) معتبرة ، فلا إشكال حينئذ بحمد الله في المسألة .

وما عن المفيد - من الجمع بينها بأنه إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، وإن طلقها في أوّله اعتدت بالأطهار ، مع أنه فرع التكافؤ المفقود من وجوه - لاشاهد له وإن استقرّ به الشيخ فيما حكي عنه ، وتبعه بعض متأخري المتأخرين .

ثمّ لايخفى عليك عدم الفرق في العدة بالأقراء بين مطلقة ومفسوخة النكاح من قبله أو قبلها ، بل والموطوءة شبهة بلا خلاف أجده فيه ، بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق بها أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها ، لأنها المتيقن في الخروج عن حكم العدة الثابت بسببها الّذي قد عرفته سابقاً ، و هو إدخال الحشفة أو الماء ،

---

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و١٩ .

(٢ و٣) الوسائل الباب -١٥- من ابواب العدد الحديث ١٥ - ١٦ .

(٤) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩ بأسانيد متعددة .

وكان الاقتصار على ذكر المطلّقة في المتن ونحوه لكونها الأصل في هذه العدة، باعتبار ذكرها في الخصوص كتاباً (١) وسنة (٢) إلاّ أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الأصل في العدة ، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب .

كما أنه لايخفى عليك بعد الاحاطة بما تقدم في كتاب الحيض من الطهارة معرفة عدد أيام القرء في ذات العادة ، وفي غيرها حتّى في الدمية التي لاعادة لها، وترجع في تعيين حيضها إلى التمييز ، و مع عدمه فالى عادة نسائها ، وإلاّ فثلاثة من شهر وعشرة من آخر ، أو سبعة من كل شهر ، ضرورة بناء ما هنا على ماهناك ، كما هو واضح بأدنى التفات .

ولافرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ماجاء بعلاج ، وكذا الطهر ، لتحقق الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد ، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا .

وكذا لافرق بين الحيض والنفاس الّذي هو كالحيض ، وما في النصوص (٣) السابقة من أن القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب ، أو على إلحاق ما هو كالحيض به ، وحينئذ فالمراد به المدة الّتي بين حيضتين أو حيض ونفاس ، فلو طلقها بعد الوضع قبل أن ترى دماً ثمّ رأته لحظة ثمّ رأت الطهر عشراً ثمّ رأت الحيض ثلاثاً كان ما بينهما طهر (٤) بل في المسالك « أو نفاسين » ويمكن فرضه في نفاس حمل لايعتبر وضعه في العدة كأحد التّوأمين إذ طلّقها بينهما قبل النفاس من الأول .

وعلى كلّ حال فذلك كله ﴿ إذا كانت ﴾ المعتدة ﴿ حرةً ﴾ سواء كانت تحت حر

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٢ـ وغيره من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب العدد .

(٤) هكذا في النسختين المسودة بقلمه الشريف (قده) والمبيضة ومراده « ثم رأت الحيض ثلاثاً ثلاثاً كان مابينهما طهر » .

أو عبد ﴾ بالاخلاف أجده ، لما عرفت سابقاً من أن المدار في العدة النّساء لا الرجال نصاً (١) وفتوى ، ولو كانت أمة فقرآن كما ستعرف وإن كانت تحت حر .

وفي المبعضة وجهان، من تغليب الحرية، وأصالة بقاء العدة إلى أن يعلم الانتقال، وبقاء التحريم إلى أن يعلم الحل ، ومن أصالة البراءة من الزائد ، واستصحاب عدمه إلى أن يثبت الناقل بحريتها أجمع ، والأول أقوى ، خلافاً للمحكي عن الشافعية فالثاني .

ثمّ إن ظاهر الكتاب العزيز (٢) اعتبار جميع مدّة ما بين الحيضتين في الطهر، لتوقف صدق الأقراء الثلاثة على ذلك ، بل ربما كان ذلك ظاهر ماورد (٣) في تفسير قوله تعالى : (٤) « فطلّقوهنّ لعدّتهنّ » من أنه الطلاق قبل العدة ، لكن صريح الأصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم - بل يمكن دعوى الاجماع عليه - الاكتفاء في القرء الأول بلحظة منه بعد الطّلاق، بل لعله ظاهر النصوص(٥) السابقة أو صريحها أيضاً ، ضرورة اكتفائها في خروج المطلّقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث ، سواء كان طلاقها في ابتدائه أو وسطه أو آخره .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿ـلو طلّقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثمّ أكملت قرءين آخرين ، فاذا رأت الدّم الثالث فقد قضت العدة ﴾ لما عرفت ، لا لأن بعض القرء مع قرءين تامين يسمّى الجميع ثلاثة قروء ، نحو قول القائل : « خرجت لثلاث مضين » مع أن خروجه في بعض الثالث ، ونحو قوله تعالى (٦) : « الحجّ أشهر معلومات » والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ،

---

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب العدد.

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٨ .

(٣) الوسائل الباب -٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ و ٧ .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٥) الوسائل الباب -١٤- من أبواب العدد .

(٦) سورة البقرة : ٢ - الاية ١٩٧ .

ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة .

على أنه منقوض بما لو تمّ الأولان وا ُضيف إليهما بعض الثالث ، بأن طلّقها قبل الحيض بلا فصل واتصل بآخره ، فان القرء الأول إنما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث إجماعاً ، ولا يكفي دخولها فيه ، و آية الحج قد عرفت في محلّه أن المراد منها تمام ذي الحجّة ، ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه ، كما عرفته في محله .

فبان حينئذٍ بذلك أن احتساب بعض القرء الأول و إن قلّ قرء في العدة ، للأدّلة الخاصة ، وهي ظاهر النصوص (١) السّابقة وغيره ، خصوصاً بعد معلوميةعدم اشتراط صحة الطّلاق بوقوعه في آخر الجزء الأول على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الّذي هو بعد الحيض ، ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الأول على وجه لا يمضي منه إلاّ مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح .

نعم قد أطلق غير واحد من الأصحاب خروجها من العدة برؤية الدّم الثالث كالنصوص (٢) لكن قيّده المصنف بقوله : ﴿ هذا إذا كانت عادتها مستقرة بالزمان﴾ أي مضبوطة الوقت ، سواء كانت مع ذلك مضبوطة العدد أو لا ﴿ وإن ﴾ لم تكن كذلك بأن ﴿ اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض ، أخذاً بالاحتياط ﴾ وفيه إن الظاهر بناء المسألة على ماتقدم في كتاب الطهارة من التحيض برؤية الدّم مطلقا لذات العادة وغيرها، لقاعدة الإمكان ، وأصالة الحيض في دم النساء ، أو اختصاص ذلك بذات العادة الوقتيّة دون غيرها ، فلا تتحيض إلاّ بعد مضي ثلاثة .

وأما احتمال وجوب الصبر هنا وإن قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصّلاة والصوم فلا دليل عليه ، والاحتياط المزبور أقصى مراتبه الندب ، بل مقتضاه الصبر حتّى في ذات العادة لإمكان تخلفها ، بل و بعد الثلاثة في غيرها لإمكان استمرارالدم

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العدد .

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد .

ورجوعها إلى التمييز المقتضي كون الحيض آخر الدّم أو وسطه وغير ذلك .

وما أبعد ما بين القول بوجوب الصّبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الأنساب وبين القول بعدمه فيه وإن قلنا به في خصوص الصّلاة ، باعتبار إطلاق النصوص (١) هنا خروجها بالدم الثالث الّذي هو طبيعة الدم المتحقق بمجرد رؤيتها ، وإن كان فيه أيضاً أنها مساقة لبيان خروجها بالدم الّذي هو حيض ، فاللام فيه للعهد الذهني حقيقة لا الجنس ، فالتحقيق بناء المسألة على ماسمعته في كتاب الطهارة ، والاحتياط العام طريقه غير خفي ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك ممّا ذكرناه أن ﴿ أقلّ زمان تنقضي به العدة ﴾ لذات الحيض ﴿ستّة وعشرون يوماً ولحظتان ﴾ : إحداهما بعد الطلاق من الطهر الّذي وقع فيه ، ﴿ و ﴾ الثانية من الحيض الثالث ، ﴿ لكن الأخيرة ليست من العدّة ، وإنما هي ﴾ للـ﴿ـدلالة على الخروج منها ﴾ ، فاعتبارها حينئذ مقدمة لحصول العلم بذلك، ضرورة أن العدة الأقراء بمعنى الأطهار وليست اللحظة المتأخرة من الطهر قطعاً كالقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال الشيخ ره : هي من العدّة لأن الحكم بانقضاء العدّة موقوف على تحققها ﴾ وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها أو موته في هذه اللحظة ، وفي الرجوع بها فيها ، وفي العقد عليها فيها .

﴿ و ﴾ لاريب أن ﴿ الأول أحق ﴾ لما عرفت، بل مقتضى ماسمعته من التعليل خروجها أيضاً ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه، بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظياً ، وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة، لعدم إمكان تعرّف آخر زمان الطهر المتّصل بأول زمان الحيض، نحو ما قلناه في آخر جزء النهار المتّصل بأول جزءِ اللّيل ، فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى أو مايقرب منه، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدّم المتّصل

---

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد .

بالجزء الزماني قبله ، ولايكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات ، فتأمل جيداً .

هذا كله في ذات الحيض وإلاّ فقد يتصور انقضاء العدة بالأقل من ذلك في ذات النفاس ، بأن يطلّقها بعد الوضع قبل رؤية الدّم بلحظة ، ثمّ ترى النفاس لحظة، لأنه لاحدّ لأقله عندنا، ثمّ ترى الطهر عشرة ، ثمّ ترى الدّم ثلاثاً ، ثمّ ترى الطهر عشراً ، ثمّ ترى الدّم ، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات ، لحظة بعد الطلاق، ولحظة النفاس ، ولحظة الدّم الثالث الّتي فيها ماعرفت، والله العالم.

﴿ ولو طلّقها في الحيض ﴾ على الوجه الّذي قد مضى في الشرائط ﴿ لم يقع ﴾ الطلاق عندنا .

﴿ ولو وقع في الطهر ثمّ حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلّل الطلاق والحيض صح الطلاق ، لوقوعه في الطهر المعتبر ، ولم تعتد بذلك الطهر ، لأنه لم يتعقب الطلاق ﴾ حتّى يكون عدّة له ، إذ لاوجه لاعتدادها بما وقع فيه الطلاق ، لعدم صدق كونها مطلّقة إلاّ بعده ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ تفتقر ﴾ في انقضاء عدتها ﴿ إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض ﴾ وذلك لايكون إلاّ برؤية الدّم الرابع ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بعد تحقق الغرض، ولولاه لأمكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة لها ، خصوصاً مع ملاحظة النصوص (١) الواردة في تفسيرها (٢) بل قد عرفت سابقاً اقتضاءها وقوع الطلاق أول الطهر لتحقق الأقراء الثلاثة ، بعد العلم باغتفار مقدار زمان الطلاق من الأول منها ، ولو لاشتراط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر ، والتزام وقوعه في آخر الأول أو في أثنائه مع عدم الاعتداد به مناف لصريح الأدلة المقتصر فيها ولو بسبب

---

(١) الوسائل -الباب -٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و٦ و٧ والباب -٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

إطلاقها على احتسابه من العدة مع الوقوع في أثنائه وإن قلّ ، أما مع الوقوع في آخره الحقيقي فهو وإن صدق كون الطلاق في الطهر لكن لا يصدق أنه في الطهر الّذي يكون عدة ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ فرع : ﴾

﴿ لو اختلفا فقالت : كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق ﴾ لتحتسب به قرءاً فتقصر العدة بذلك ﴿ وأنكر ﴾ هو ذلك ، لتحصيل طول مدة العدة الّتي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فيها ﴿ فـ ﴾ ـلا ريب في أن ﴿ القول قولها لـ ﴾ ـما عرفته سابقاً نصاً (١) وفتوى من ﴿ أنها أبصر بذلك ﴾ منه ، ﴿ و ﴾ من أن ﴿ المرجع في الطّهر والحيض إليها ﴾ وبهما يخرج عن أصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية ، لكن ليس له مطالبتها بما دفع إليها من النفقة أخذاً له باعترافه ، كما أنه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعها لها أخذاً باعترافها ، بل قد يقال في الأول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصدقة به عنهما .

هذا وفي المسالك « احتمال جواز أخذها منها في الأول بمعلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعياً النفقة ببقائها على الطاعة كالزوجة ، وبدعواها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها ، فلا تستحقّها على كلّ حال ، ولا يكون كالمال الّذي لا يدعيه أحد ، لأن مالكه معروف » وفيه منع كون ذلك نشوزاً مسقطاً للنفقة المستحقة عليه باعترافه ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب العدد والباب -٤٧- من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في ذات الشهور ﴾

فنقول : لا إشكال ولا خلاف في أنّ ﴿ الّتي لاتحيض ﴾ خلقة أو لعارض ﴿ وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدّخول بثلاثة أشهر إذاكانت حرّة ﴾ بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، لقوله تعالى(١): « واللاّئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر ، واللاّئي لم يحضن » المتناول آخره للفرض ، بل وأوله بناءً على ماستعرف ، وللنصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة ، كصحيح الحلبي أو حسنه (٣) عن الصادق عليه السلام « عدة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر » وغيره .

بل يندرج في ذلك من بلغت التسع مادامت لم تصل إلى وقت الحيض عادةً ، بل وإن بلغته ، فان عدتها مادامت لاتحيض ذلك ، نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة أشهر على وجه يحصل لها ثلاثة أقراء ليس بينهن ثلاثة أشهر بيض تكون حينئذ من ذوات الأقراء ، كما أن ذوات الأقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لها الأقراء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور ، لما ستعرف من أن العدة أحد أمرين : الأقراء الثلاثة أو الشهور ، وأيّهما سبق كان الاعتداد به وإن لم تكن الشهور متّصلة بالطّلاق على الأصح الّذي ستسمع تحقيقه .

وإنما المراد هنا بيان عدة الّتي لاتحيض وهي في سنّ من تحيض مادامت على

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ٤ـ من ابواب العدد الحديث ـ٠ـ ٧ .

وصف عدم الحيض وهي ما عرفت كتاباً وسنةً وإجماعاً ، من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من أنواع الفراق، بل ووطء الشبهة عدا الوفاة على نحو ذات الأقراء، كما هو واضح .

وما في خبر الغنوي (١) ممّا ينافي ماذكرنا « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثمّ حاضت أتعتد بالشهرين ؟ قال : نعم ، وتكمل عدّتها شهراً، فقلت : أتكمل عدّتها بحيضة ؟ قال: لا بل بشهر، يمضي آخر عدّتها على مامضى عليه أولها » . وخبر ابن سنان (٢) عنه عليه السلام « في الجارية الّتي لم تدرك الحيض ، قال : يطلّقها زوجها بالشهور ، قيل : فان طلّقها تطليقة ثمّ مضى شهر ثمّ حاضت في الشهر الثاني ، فقال إذا حاضت بعدما طلّقها بشهر ألغت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض ، فان مضى بعدما طلّقها شهران ثمّ حاضت في الثالثة تمت عدّتها بالشهور ، فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة » مطرّح إذ لم أجد عاملاً به .

وبذلك ظهر لك أن لا عدة لمثل الفرض إلاّ بالثلاثة ، بل وغيره ممن يأتيها الدّم عادةً أو اتفاقاً في الأزيد من الثلاثة أشهر ، إذ احتمال اعتدادها بالأقراء ـ لو فرض حصول طهر لها قبل الثلاثة وإن طالت مدتها إلى السنة أو السنتين فصاعداً ، لانحصار اعتدادها حينئذ بها بعد انتفاء التلفيق المختص ببالغة سنّ اليأس ، كما ستعرف ، وبعد انتفاء الثلاثة ، باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق ، وإلاّ لزم كون الاعتداد بالأزيد من الثلاثة ، وهو ماتقدمها معها بل لعل المنساق من قوله عليه السلام (٣): « أي الأمرين سبق » الاتصال ـ واضح الفساد ، ضرورة ظهور ماتسمعه من الأدلة في الاعتداد بها وإن كانت منفصلة، خصوصاً مع ملاحظة المفهوم فيما هو العمدة من صحيح جميل (٤) الآتي ، ولا يضر إضافة ما تقدمها إليها في الاعتداد ، من حيث معلومية

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العدد الحديث ٩ـ٧ .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد الحديث ٣ـ٥ .

احتساب ماقارن الطلاق من الزمان منها ، ولو لقوله تعالى(١): « فطلقوهن لعدتهن » ولاينافي ذلك كونها معتدة بالثلاثة أشهر أيضاً ، كما هو واضح بأدنى تدبر .

بل من تأمل ماياتي من النصوص (٢) المتضمنة لاعتدادها بها في ذات العادة التي هي خمسة أشهر أوستة أو سنة أو أزيد أو أنقص يكاد يقطع بماذكرنا، ضرورة أن من أفرادها مالو طلقها في قريب عادتها بحيث يأتيها الدم قبل الثلاثة ثم يتأخر إلى السنة مثلاً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿في اليائسة ﴾ التي بلغت سن اليأس خمسين أو ستين أو الأول إن لم تكن قرشية أو نبطية وإلا فالثاني ﴿ والتي لم تبلغ ﴾ التسع الذي هو أول سن إمكان الحيض ﴿ روايتان إحداهما أنهما تعتدان بثلاثة أشهر ﴾ وهي مضمرة أبي بصير (٣) « عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر ، والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر » وخبر ابن سنان (٤) عن الصادق عليه السلام « في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور » وخبرهارون بن حمزةالغنوي (٥) سأله «عن جارية حدثة طلقت ولم تحض بعد ؛ فمضى لها شهران ثم حاضت ، أتعتد بالشهرين؟ قال : نعم ، وتكمل عدتها شهراً ، قال : فقلت : أتكمل عدتها بحيضة ؟ فقال : لا بل بشهر، يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أولها » وخبر أبي بصير (٦) عنه عليه السلام « عدة التي لم تحض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر » مضافاً إلى صحيح الحلبي (٧) السابق وغيره ، بل والآية (٨) كما ستعرف ، وهو خيرة ابن سماعة والمرتضى وابن شهراشوب فيما حكي عنه ، واحتاط فيه ابن زهرة .

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب العدد الحديث ٦ـ ٧ـ٩.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد الحديث ٩ و٧ .

(٨) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ .

﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الأُخرى لاعدة عليهما و﴾ هي حسنة زرارة (١) عن الصّادق عليه‌السّلام « في الصبية الّتي لاتحيض مثلها والّتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وإن دخل بهما » وموثقة عبد الرّحمن بن الحجاج (٢) عنه عليه‌السّلام أيضاً « ثلاث يتزوّجن على كلّ حال : الّتي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت : وما حدها ؟ قال : إذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والّتي لم يدخل بها ، والّتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ، قلت : وما حدها ؟ قال : إذا كان لها خمسون سنة » وصحيح حماد بن عثمان(٣) « سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الّتي يئست من المحيض والّتي لاتحيض مثلها ، قال : ليس عليهما عدة » وحسنة محمّد بن مسلم(٤) « سمعت أبا جعفر عليه‌السلام يقول في الّتي يئست من المحيض يطلّقها زوجها ، قال : بانت منه ، ولا عدة عليها » و حسنة محمّد بن مسلم (٥) عنه عليه‌السلام أيضاً « الّتي لايحبل مثلها لا عدة عليها » إلى غير ذلك من النّصوص الّتي يمكن دعوى تواترها .

فلاريب في أنّ هذه ﴿ هي الأشهر ﴾ رواية بل وعملاً ، بل لم نعرف القائل بالأُولى عدا من سمعت ، بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله ، حتّى أنّ الشيخ ره حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهائنا ، وعن جميع المتأخرين منهم .

والأصل في الخلاف الآية السابقة المحكي عن المرتضى الاستدلال بها ، بل هي العمدة له ، لأنّ المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الأخبار السابقة ، بعد أن أورد على نفسه بأن فيها شرطاً وهو قوله تعالى (٦) « إن ارتبتم » وهو منتف عنهما ، ثمّ أجاب عنه بأن الشرط لاينفع أصحابنا ، لأنه غير مطابق لما يشترطونه ، وإنما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى : « إن كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللواتي لم يبلغن

---

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب العدد الحديث ٣ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٤- ١ .

(٤ و٥) الوسائل الباب -٣- من أبواب العدد الحديث ١-٢ .

(٦) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

المحيض إذا كان مثلهن يحيض » وإذا لم يقل تعالى ذلك ، بل قال : « إن ارتبتم » وهو غير الشرط الّذى شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به ، على أن الّذي قاله جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل كون المراد به « إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه » .

ويؤيده ماروي (١) في سبب نزول الآية « أن اُبي ّ بن كعب قال : يارسول الله إن عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب : الصغار والكبار وأولات الأحمال، فأنزل الله تعالى الآية » فكان هذا دالاً على أن المراد بالارتياب ماذكرناه ، لا الارتياب بأنها آيسة أو غير آيسة ، لأنه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض ، فالمشكوك في حالها والمرتاب في أنها تحيض أولاتحيض لاتكون آيسة ، على أنه لوكان المرادذلك لكان حقه أن يقول « إن ارتبتن » لأن المرجع في ذلك إليهن، ولما قال: « إن ارتبتم » علم إرادة الارتياب بالمعنى الّذي ذكرناه .

وفيه أنه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب إذلو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل ، على أن جميع الأحكام واردة على حال الجهل بها ، فتكون حينئذ لافائدة فيه، وخبر اُبي ّ ـ مع أنه مقدوح فيه بأنّه إن صح لزم تقدم عدة ذوات الأقراء، مع أنها إنما ذكرت في البقرة (٢) وهي مدنيّة ، وتلك الآية في الطلاق (٣) وهي مكيّة في المشهور ـ لا يتعين في غير البالغة واليائسة ، وأما ماحكاه عن جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها ، قال: « فلاتدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر، وهن اللّواتي أمثالهن يحضن، لأنهن ّ لو كن ّ في سن ّ من لاتحيض لم يكن للارتياب معنى، وهذا هو المروي عن أئمتنا عليهم السلام (٤) » . وفي صحيح الحلبي أوحسنه (٥) عن الصّادق عليه السلام «سألته عن

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤١٤ و ٤٢٠ .

(٢) الاية ٢٢٨ .　　　　(٣) الاية ٤ .

(٤و٥) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٢٠-٧.

قول الله عز وجل : إن ارتبتم ماالريبة ؟ فقال : مازاد على شهر فهو ريبة ، فلتعتد بثلاثة أشهر ، ولتترك الحيض ، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض » .

ومن ذلك كله يعلم أن المراد بالارتياب غير ماذكره ، ولا يبعد ذلك التعبير باليأس ، لجواز أن لايراد به ماهوالمعروف عند الفقهاء، ولا الرجوع إليهن في الحيض وعدمه ، لأن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها ، بل قيل : إن الرجوع إليها في اليأس المعتبر شرعاً ممنوع ، فانه في الحقيقة خبر عن السن .

بل لعل التأمل الجيد في الآية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة أربع نساء منها مفهوماً ومنطوقاً ، ضرورة أن اليائسة المرتاب فيها تعتد بثلاثة أشهر، وأما التي لاريبة فيها وهي البالغة سن اليأس فلا عدة لها ، لا الثلاثة ولا الأقراء المعلوم حصر العدة بهما ، وأما التي لاتحيض المقدر فيها الشرط أيضاً فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلاثة أيضاً ، وأما التي لا ارتياب فيها وهي غيرالبالغة ذلك فلا عدة لها على الوجه المزبور، ولعله المراد من المحكي عن اُبي ، فان الصغار والكبار شامل للجميع، وبذلك يتم الفائدة من الآية الشريفة، وعلى كل حال فلاريب في أن الظاهر منها خلاف ما ادعاه .

وأما الأخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه ـ منها مخالفة العامة ـ لابأس بحملها على إرادة من بلغت سن الحيض ولكن لم تحض ، أو انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سن اليأس .

وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما تسمعه من النصوص من كون العدة أحد الأمرين : الأقراء أو الأشهر ، أيهما سبق كان الاعتداد بها ، ضرورة كون المستفاد من آية الأقراء (١) وآية الأشهر(٢) ذلك ، فتأمل جيداً .

﴿ وحد اليأس أن تبلغ ﴾ المرأة ﴿ خمسين سنة ﴾ وقيل : ستين سنة ﴿ وقيل:

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

في القرشية والنبطية : ستين ﴾ وفي غيرهما خمسين ، وقد مضى تحقيق القول فيذلك في كتاب الطهارة ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ولوكان ﴾ الّتي لاتحيض ﴿ مثلها يحيض ﴾ بمعنى أن انقطاع الدّم عنها لأمر لم يعلمحاله ﴿اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً﴾ إن لم تسبقها أقراء ثلاثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلاثة أشهر بيض ﴿ و﴾ ذلك لأن ﴿ هذه تراعي الشهوروالحيض، فانسبقتالأطهار فقد خرجت العدة، وكذا إن سبقت الشهور ، ﴾ لقولأبيجعفر عليه السلام في صحيح جميل عن زرارة (١) « أمران أيّهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليسلها دم بانتبه ، وإنمرت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض ، قال ابن أبي عمير : قالجميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت ثمّ مرت بها ثلاثة أشهرإلاّ يوماً فحاضت ثمّ مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض علىهذا الوجه ، ولا تعتد بالشهور ، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقدبانت» وقول أحدهما عليهما السلام في موثق زرارة (٢) : « أيّ الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدّتها ، إن مرت ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدّتها ، وإن مرت ثلاثة أقراءٍ فقد انقضت عدّتها » .

هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المصنف وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه ـ وهي الّتي يرتفع طمثها ولم يعلم ماالّذي رفعه المعبر عنها بمثلها من تحيض ـ بالحكم المزبور ، ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري أن الّتي يعلمالوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالأقراء وإن طالت مدّتها ، وإن كان نحوه المحكي عن القاضي إلاّ أنه مخالف للنّص والفتوى ، خصوصاً المرضعة الّتي وردفيها بالخصوص خبر أبي العباس (٣) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عنرجل طلّق امرأته بعدما ولدت وطهرت، وهي امرأة لاترى دماً مادامت ترضع ،ماعدّتها ؟ قال : ثلاثة أشهر »

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد الحديث ٥ ـ٣ـ٦ .

مضافاً إلى معلومية صدق المسترابة الّتي تسترىب الحيض عليها وعلى غيرها ممّن بلغت سنّ الحيض ولم تحض .

بل قد عرفت تحقق الريبة في الصحيح (١) المزبور بتأخر الحيض عن شهر ، كما أنك قد عرفت النصوص(٢) المتضمنة للاعتداد بالثلاثة أشهر لمستقيمة الحيض إذا كان في أزيد من ثلاثة أشهر . ومن هنا يعلم الوجه في تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقاً - الّتي ذكرنا اعتداد ها بالأقراء - بمن لم يتأخر حيضها عادة عن الثلاثة أشهر كما سمعته في تفسير جميل .

وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به، وهو أيّ الأمرين سبق إليها اعتدت به ، من غير فرق بين أفرادها جميعها ، وإنما خص المصنف والفاضل المذكورة في الحكم المزبور، لأن فرض الأولى أنها لا تحيض، فليس لها حينئذ إلاّ ثلاثة أشهر، أما مع فرض سبق الحيض إليها فلاريب في أنّها من ذوات الأقراء إذا كانت تأتيها قبل الثلاثة أشهر ، ولارادة ترتيب الحكم الآتي، وهو تربص تسعة أشهر الّذي يمكن دعوى اختصاصه فيها دون غيرها ممن سبق إليها .

وهو الّذي أشار إليه بقوله : ﴿ أمّا لو رأت في الثالث حيضاً وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ، لاحتمال الحمل ﴾ بسبب التأخر المزبور .

﴿ ثمّ ﴾ إن تمّ أقراؤها أو وضعت فذاك وإلاّ ﴿ اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وهو أطول عدّة ﴾ والأصل فيه خبر سورة بن كليب (٣) « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة، وهي ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر ، فلم تحض إلاّ حيضة واحدة ، ثمّ ارتفعت حيضتها حتّى مضت ثلاثة أشهر اُخرى ، ولم تدر مارفع حيضتها ، قال : إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلاّ حيضة واحدة ثم ارتفع طمثها فما

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب -١٢و١٣- من أبواب العدد .

(٣) الوسائل في الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

تدري مارفعها فانها تتربّص تسعة أشهر من يوم طلّقها ، ثمّ تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ، ثمّ تتزوّج إن شاءت » المنجبر سنده بعمل الأصحاب .

لكنه كما ترى خاص بمستقيمة الحيض الّتي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم بسببه ، و من المحتمل كونه الحمل ، إذ لا يرفع الحيض إلاّ فسادفيه أوحمل ، وكان المتّجه انتظارها إلى تمام التسع الّتي تتم بها الأقراء أو ثلاثة أشهر بيض أو وضع الحمل، ومن هنا اقتصرعليها ابن إدريس فيما حكي عنه ، إلاّ أنّه طرح للخبر المزبور الّذي قد سمعت انجباره بالعمل ، فالمتّجه الجمود على موضوعه من غير تعد لما ينافي الضابط الّذي ذكرناه ، وهو الاعتداد بأسبق الأمرين إليها .

﴿ و ﴾ أما ما﴿ في رواية عمار ﴾ (١) عن الصادق عليه السلام - من أنها ﴿ تصبر سنة ثمّ تعتد بثلاثة أشهر﴾ قال : « سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كلّ شهرين أوثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلّقها زوجها ؟ فقال : أمرها شديد ، تطلّق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ، ثمّ تترك حتّى تحيض ثلاث حيض ، متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها ، قيل له : وإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض ، قال : إذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ، ثمّ قد انقضت عدّتها ، قيل : فان مات أو ماتت ، فقال : أيّهما مات فقد ورثه صاحبه مابينه وبين خمسة عشر شهراً » - فلم أجد عاملاً به وإن أرسل القول به في بعض العبارات ، لكن لم أتحققه.

نعم في الاستبصار حمله على ضرب من النّدب والاحتياط، واستوجهه غير واحد ممن تأخر عنه، ﴿ و ﴾ عنه ﴿ في النهاية ﴾ أنه ﴿ نزلها على احتباس الدّم الثالث ﴾.

﴿ و ﴾ قال المصنف: ﴿ هو تحكم ﴾ لعدم مايشعر بذلك فيه ، لكن في كشف اللثام تعليله « بخصوصيّة الاُولى في احتباس الثاني بخلاف الثانية ، فانه قال : « لم تحض في السنة ثلاثاً » - و هو أعم - مع أنه مناسب للاعتبار ، فانها عند احتباس الثاني

---

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ١ .

تتربص تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة ، كما هو قضية الخبر الأول ، وذلك إن لم تردماً في الثلاثة بعد التسعة ، فان رأت دماً في آخر الثلاثة أي آخر السنة لم يكن بدّ من التربّص ثلاثة اُخرى ، لتمر عليها بيضاً ، أومع الدّم الثالث ، فليحمل الخبر الثاني عليه ، لأن السّائل إنما ذكر أنّها لم تحض في السنة ثلاثاً ـ قال ـ : فاندفع ما في الشرائع من أنه تحكم من غير ابتناء على أن السّنة أقصى مدة الحمل كما في النكت».

إلاّ أنه لايخفى عليك مافيه ، ضرورة عدم ذكره مايقتضي رفع التحكم الّذي منشأه عدم إشعار الخبر المزبور بل ولاغيره باحتباس الدّم الثالث الّذي لايناسبه إطلاق اعتبار الثلاثة أشهر ، لإمكان إثباته قبل مضيها ، على أن الأشهر البيض قد مرت في ضمن التسعة ، واحتمال الحمل لاينافي الاعتداد بكونها عدّة بعد معلومية العدم بانقضاء التسع أو السنة ، على أن احتباس الثاني أو الثالث لامدخل له في هذه الأحكام، لأن احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنين، كما يوجب فساد الواحدة، وأقصى الحمل مشترك بين جميع أفراد النساء بالتسعة أو السنة أو غيرهما ، فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل سنة تارة و تسعة اُخرى يرجع إلى التحكم إلاّ على احتمال تذكره في نصوص محمد بن حكيم(١) الآتية في دعوى الحبل إلى غير ذلك ممّا لايخفى .

ومن هنا قال بعد ذلك : « وعلى كل من هذه الأقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ماتبين سابقاً من الاعتداد بأي الأمرين سبق من الأشهر الثلاثه البيض أو الأقراء الثلاثة ، فالملخّص أنها إن رأت الدّم مرة أومرّتين ثمّ ارتفع لليأس لفقت بين العدتين ، وإلاّ فان استرابت بالحمل صبرت تسعة أشهر أو سنة أو خمسة عشر شهراً، وإلاّ اعتدت بأسبق الأمرين ، وقريب منه قول القاضي إذا كانت المرأة ممّن تحيض وتطهر وتعتد بالأقراء إذا انقطع عنها الدّم لعارض من مرض أو رضاع لم تعتد بالشهور ، بل تتربص حتّى تأتي بثلاثة قروء وإن طالت مدّتها ، وإن انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة أشهر بيض لم ترفيها دماً فقد انقضت عدّتها ، وإن رأت

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٥ .

الدّم قبل ذلك ثمّ ارتفع حيضها لغيرعذر أضافت إليها شهرين ،وإن كان لعذرصبرت تمام تسعة أشهر ثمّ اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ، فاذا ارتفع الدّم الثالث صبرت تمام سنة ثمّ اعتدت بثلاثة أشهر بعدذلك ».

والجميع كماترى ضرورة أن ماذكره في الملخّص لايوافق شيئاً منالضوابط ، بل ولا الفتاوى ، لما ستعرف من أن مسترابة الحمل لايجب عليها الصّبر تسعة فضلاً عن السنة والخمسة عشر شهراً ، وكذا قول القاضي الّذي جعله قريباً من ذلك ، فان التفصيل المزبور فيه مناف لماعرفت ، وكذا إضافة الشهرين ، بل وغير ذلك .

وإنما المتجه الجمود على مضمون خبر سورة (١) المزبور ، لا أنه يجعل قاعدة كلية في كل مسترابة ، ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه :

(منها) اعتبار التسعةأشهر من حين الطلاق ، بناءً على أن ذلك فيهلاحتمال الحمل ، كما يشعر به تعليل المصنف وغيره ، فانه لايطابق شيئاً من الأقوال فيه ، لأن مدته في جميعها معتبرة من آخر وطء يقع بها ، لا من حين الطلاق ، فلوفرض أنّه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدة أقصى الحمل على جميع الأقوال ، وقد يكون أزيد من شهر ، فيخالف القولين بالتسعة و العشرة .

أللهمّ إلاّ أن يقال المراد من آخر وطء تعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه ، نحو ماوقعلهم منالتعبير فيما تسمعه منالفرع الثالث الّذي اعترف في المسالك بكون ذلك المراد لهم وإنوقع التعبير بما يوهم خلافه مساهلة ، فلاحظ وتأمل.

أو يقال : إن المراد بالنسبة إلىالحكم الظاهري إذا لم يعلم تقدم وطئه ، فان حكم الفراش لاينقطع عنه إلاّ بالطلاق ، فيلحظ المدّة حينئذ فيه .

لكن فيه أن الطلاق الصحيح يقتضي سبق الوطء على الحيض ، لعدم صحته في طهر المواقعة، فلابدمن تقدير زمانقبل الطلاق أقل مايمكنفيه الوطء والحيض بعده ، كما صرح به في المسالك فيما يأتي .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

أللهمّ إلاّ أن يقال : إن ذلك لاينفي حكم الفراشية الّتي تكون سبباً للحوق الولد الّذي يكفي فيه مجرد الاحتمال ولو في زمن الحيض ولو في حال لم يعلم الزوج به من نوم ونحوه فتأمل جيداً ، فان ذلك لايخلو من بحث أيضاً .

و (منها) الاعتداد بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الأقصى، لأنه مع طروّ الحيض قبل تمام الثلاثة إن اعتبرت العدة بالأقراء وإن طالت لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك ، وإن اعتبر خلو ثلاثة أشهر بيض فالمتجه بعد انتهاء أقصى الحمل الاجتزاء بما مرّ من الأشهر البيض في أثناء التسعة ، لأن عدة الطلاق لايعتبر فيها القصد إليها بخصوصها، ودعوى أن التسعة إنماهي للعلم ببراءة الرحم وليست عدة - كما عساه يشعر به الأمر بالتربّص فيها في الخبر(١) المزبور ثمّ الاعتداد بالثلاثة - يدفعها ظهور غيرها منما تسمعه من أخبار مُحمّد بن حكيم (٢) في مسترببة الحمل أو مدّعيته في أنّها عدّة، على أن تخلل هذه المدة بين الطلاق والعدة مناف للأمر بالطلاق للعدة (٣) بل مقتضاه عدم إجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلاً وعلماً بالنسبة إلى الحرمة أبداً ، وغير ذلك ممّا هو من أحكام العدة .

و (منها) أن ذلك مناف لماتسمعه منهم في مسترابة الحمل من جواز التزويج لها وإن استرابت به في أثناء العدة ، على أن الخبر (٤) المزبور لادلالة فيه على أن التسعة لمكان الحمل وإن كان ربما أشعر به التقييدبه ، لكن قوله : « من حين الطلاق» ينافيه ، على أن مقتضاه الاجتزاء بالثلاثة مثلاً لو علمت في أثنائها انتفاء الحمل، إلى غير ذلك ممّا لايخفى عدم انطباقه على الضوابط .

فالمتجه الجمود على مضمون الخبر (٥) المزبور في خصوص المفروض من دون أن يجعل قاعدة كلية ، بل الظاهر أن ذلك فيه عدة للموضوع الخاص من حيث

---

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و٤ و ٥ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٤ و٥) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢ .

كونه بالوصف المزبور في النّص، لأن التسعة زمان تربّص للاستبراء والثلاثة بعدها زمان العدة .

وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار (١) بل هو أشدّ إشكالاً مما فيه، على أن موضوعه غير الموضوع في خبر سورة (٢) فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد، ولم نجد في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص ماهو بمضمونهما .

وأما أخبار محمد بن حكيم (٣) التي هي في مدعية الحبل ومسترببته فهي غير مانحن فيه، ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات ، وخصوصاً في الحدائق ، فانّه على إطنابه في المقام وزعمه أنهقد جاء بشيء لم يسبق إليه قد خبط فيموضوعات الأحكام وعنوانها ، كما لايخفى على من لاحظ تمام كلامه ، ولولا كثرة الكلمات في المقام و دعوى الشهرة من غير واحد في العمل بخبر سورة (٤) لأمكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط و الاستظهار نحو ما تسمعه في أخبار محمدبنحكيم(٥) وغيره الواردة في دعوىالحبل والمستريبة فيه، فان التأملالجيد فيها يقتضي اتفاقها في المذاق والمساق ، فلاحظ وتأمل .

وعلى كلّ حال فقد ظهر لك أن المتجه بناءً على العمل بالخبر (٦) المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعاً ، و كان اقتصار المصنف على رؤية الدم في الثالث يومىء إلىبعض ماذكرناه من الجمود ، مع أنّ الخبرالمزبور لاصراحة فيه في ذلك بلولاظهور، لكن عليه لو رأت في الشهرالأول أو الثاني واحتبس ففي إلحاقه بماذكروه نظر ، من مساواته له في المعنى بل أولى بالاسترابة بالحمل ، ومن قصر الحكم المخالف على مورده ، فردّه إلى القاعدة - وهي الاعتداد بأسبق الأمرين - أولى .

(١ و٢) الوسائل الباب -١٣- من ابواب العدد الحديث ١- ٢ .

(٣و٥) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب العدد الحديث ٢ و٣ و٤ و٥.

(٤ و ٦) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢ .

نعم لو قيل في مثل ذلك بوجوب مراعاة الأقراء وإن طالت المدة اتجه حينئذ الاقتصار على ما في الخبر المزبور نظراً إلى الأولوية التي ليست من القياس الباطل .

ومن الغريب ما في المسالك، فانه بعد أن أطنب في المقام وأشكل العمل بالخبرين(١) المزبورين من وجوه قال: «ولو قيل بالاكتفاء بالتربّص مدّة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدّة أُخرى كان وجهاً » ضرورة منافاة ذلك للقاعدة المزبورة، ولما يأتي من عدم وجوب التربص تسعة في مستريبة الحمل ، نعم لا بأس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط والاستظهار ، وإن كان لا محيص عن العمل بخبر سورة(٢) لاعتضاده بفتوى المشهور ، فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد لغيره على وجه يجعل عنواناً لمطلق المسترابة إذا رأت الدّم في دون الثلاثة أشهر ثمّ ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها ، كما وقع من غير واحد، ضرورة زيادة ذلك على مقتضى الدليل المزبور ، فيكون تقييداً للقاعدة بغير مقيد ، كما أن المتجه جعل الجميع فيه عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك وإن بان بعد ذلك كونها غير حامل ، لا أنها خصوص الثلاثة بعد التسعة .

﴿ ولو رأت الدّم مرة ثمّ بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لخبر هارون بن حمزة (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضها، فقال : تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين ، فانّها قد يئست من المحيض » ولما سمعته سابقاً من النص (٤) الدال على أن لكل شهر حيضة، بل ذلك هو الحكمة في قيام الأشهر مقام الأقراء عند تعذرها على المعتاد ، وحينئذ فهي بدل عنها ، من غير فرق بين تعذر الجميع أو البعض ،

---

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ١ و٢ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العدد الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٧ و٣ وقد ورد في لفظ الحديث٢ من هذا الباب « لكل شهر حيضة » الا أنه لم يتقدم سابقاً .

ولا يشكل ذلك بمحتبسة الحيض لعارض ، لوضوح الفرق بينهما بامكان عوده فيها دون الفرض .

بل مقتضى ذلك وفحوى النص المزبور بل والتعليل في آخره التلفيق بشهر لو فرض مجيء الحيض مرتين ، ولا تلفيق في عدة غيرها .

بل قد يقال : إن مقتضاهما أيضاً إتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلاً بشهر أو شهرين بل أو لحظة ، وكانت ممّن تعتد بالشهور ، بل لعله أولى من التلفيق المزبور وإن كان إجراء ذلك على مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لايخلو من إشكال ، بناءً على خروج مثل الفرض عن المنساق من إطلاق الأدلة ، والأصل براءة الذمة من الاعتداد .

ودعوى الحكم بأن السّابق على زمن اليأس من العدة، فيستصحب يدفعها إمكان منع أنّها منها بعدفرض معلومية حالها ، لما عرفت من كونها موضوعاً جديداًغير داخل في المنساق من الأدلة ، أللهمّ إلاّ أن يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير آيس عند الطلاق ، فيشملها أخبار العدة(١) وأخبار المطلقة (٢)والأمر في ذلك كلهسهل بعدما سمعت من كون حكمها الاعتداد ، ولو لفحوى النص المزبور حتّى لو لم تكن ذات أقراءٍ وقد صادف طلاقها لحظة قبل زمن سن اليأس ، نعم لو فرض اتحاد زمان آخر صيغة الطلاق مع أوّل زمن اليأس اتجه عدم اعتدادها حينئذ .

﴿ ولواستمر بالمعتدة الدّم مشتبهاً﴾ بأن تجاوز العشرة ﴿ رجعت إلى عادتها في زمان الاستقامة﴾ وقتاً وعدداً أو أحدهما إن كانت وأمكن اعتبارها ، بأن لم تتقدم ما اعتادته من الوقت ولا تأخرت عنه ، وتجعل الباقي استحاضة ، فتلحق بالأول حكم الحيض والباقي حكم الطهر إلى وقت العادة من الشهر الآخر، وتنقضي بذلك العدة كغير المستمر بها الدّم من المستقيمة ، والتقييد بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وإن كان بعد التجاوز لا اشتباه لما عرفت. ﴿ولو لم تكن لها عادة﴾

(١و٢) الوسائل الباب - ١٢ - و غيره من أبواب العدد .

لابتدائها أو اضطرابها أو كانت ونسيتها ﴿ اعتبرت صفة الدم ﴾ بشرائطه المتقدمة في باب الحيض ﴿ فاعتدت بثلاثة أقراء ﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولاإشكال ، لما تقدم في محله من كون ذلك طريقاً شرعياً في تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر ، فيتبعه حكم العدة ، مضافاً إلى مرسل جميل(١) عن أحدهما عليهما السلام في خصوص المقام ، قال : « تعتد المستحاضة بالدم إذا كان في أيام حيضها أو بالشهور إن سبقت إليها ، وإن اشتبه فلم تعرف أيام حيضها فان ذلك لايخفى ، لأن دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة أصفر بارد » .

﴿ ولو اشتبه ﴾ على وجه لا يتحقق به التمييز المعتبر شرعاً ﴿ رجعت إلى عادة نسائها ﴾ من أقربائها أو أقرانها على ماتقدم في محله ، مضافاً إلى خبر محمد بن مسلم (٢) هنا سأل أبا عبد الله عليه السلام « عن عدة المستحاضة ، فقال : تنتظر قدر أقرائها فتزيد يوماً أو تنقص يوماً ، فان لم تحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتد بأقرائها » .

ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدأة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها أيضاً في محله ، لأنها هي التي نطقت الأخبار (٣) برجوعها إلى نسائها ، ويمكن أن يكون إطلاق المصنف وغيره إتكالاً على ما تقدم في كتاب الطهارة ، نعم ما في الإرشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدأة كأنه سهو من القلم ، وربما يستظهر من ابن إدريس تقديم عادة النساء على التمييز ، لكن المحكي من كلامه مضطرب، بل قيل : إنه لايكاد يفهم .

﴿ ولو اختلفن ﴾ أو فقدن ﴿ اعتدت بالأشهر ﴾ كفاقدة التمييز من المضطربة، لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٤): «عدة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي

(١و٢) الوسائل الباب ـ٥ـ من أبواب العدد الحديث ١ ـ ٢ و في الثاني أنه سأل أباجعفر عليه السلام ... » الا أن في الفقيه ج ٣ ص٣٣٣ عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٣) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

(٤) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب العدد الحديث ٨ .

لاتطهر والجارية الّتي قد يئست ولم تدرك المحيض ثلاثة أشهر » وقوله عليه السلام أيضاً في خبر أبي بصير (١) : « عدة الّتي لم تحض والمستحاضة الّتي لاتطهر ثلاثةأشهر» وقد عدّها أيضاً في صحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام ممن عدتها ثلاثةأشهر، بل في خبر موسى بن بكير عن زرارة (٣) كون ذلك كالمفروغ منه . مؤيداً ذلك كله بالنصوص (٤) الدالة على إبدال الأشهر عن الأقراء مع تعذرها ، على أن يكون لكل شهر حيضة .

ومن هنا لم يكن خلاف بين الأصحاب فيما أجد في اعتدادها بذلك وإن قالوا في كتاب الطهارة بتحيضها بالروايات (٥) فيكون حكم العدة هنا مخالفاً لما هناك ، ولعلّه لمنافاة تخييرها بالروايات بين الثلاثة من شهر و عشر من آخر أو سبعة من كلّ شهر في أيّ مكان من الشهر شاءت ، لانضباط العدّة الظاهر من النّص والفتوى اعتباره .

لكن عن ابن إدريس أنه قال :« هنا (٦) على قول من يقول بكون حيض هذه في كلّ شهر ثلاثة أيام أو عشرة أيام أو سبعة أيام ، ففي الثلاثة أشهر تحصل لها ثلاثة أطهار ، فأمّا على قول من يقول بجعل عشرة أيام طهراً وعشرة حيضاً فتكون عدّتها أربعين يوماً ولحظتين » و ظاهره وجود المخالف ، ولكني لم أتحققه ، بل فيه أنه لايتعين على القول الأول الثلاثة أشهر ، بل يكفي شهران ولحظتان .

﴿ ولو كانت لاتحيض إلاّ في ستّة أشهر ﴾ أو أربعة ﴿ أو خمسة ﴾ أو أزيد من ذلك أو أنقص ولو بعد كلّ ثلاثة ﴿ أشهر اعتدت بالأشهر ﴾ دون الأقراء بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام اتفاقاً كما في الخلاف والسرائر ، لخبر زرارة(٧)

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٩ -١ -٣-٥- والثالث عن موسى بن بكر ، عن زرارة .

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

(٦) و في السرائر « هذا » راجع ص ٣٣١ ط ايران .

(٧) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ١١ .

« سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الّتي لاتحيض إلاّ في ثلاث سنين أو في أربع سنين ، قال : تعتد ثلاثة أشهر ثمّ تتزوج إن شاءت » وخبر أبي بصير (١) عنه عليه‌السلام أيضاً أنه قال : « في المرأة الّتي يطلّقها زوجها وهي تحيض كلّ ثلاثة أشهر حيضة ، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدّتها ، يحسب لها لكل شهر حيضة » وخبر أبي مريم (٢) عنه عليه‌السلام أيضاً « عن الرجل كيف يطلّق امرأته وهي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضةّ واحدةّ ؟ قال : يطلّقها تطليقة واحدة في غرة الشهر ، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب » ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كلّ ثلاثة أشهر بعدها .

وفي صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما‌السلام أنه قال : « في الّتي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر ، والمستحاضة ، والّتي لم تبلغ المحيض، والّتي تحيض مرةّ ويرتفع مرةّ ، والّتي لاتطمع في الولد ، والّتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس ، والّتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم ، فذكر أن عدة هؤلاء كلّهن ثلاثة أشهر » .

مضافاً إلى مادل (٤) من الاعتداد بأسبق الأمرين : الأقراء أو الثلاثة أشهر، بناءّ على عدم اشتراط الاعتداد بالأشهر بوقوع الطلاق بعد ثلاثة أشهر بيض ، لإطلاق النص (٥) والفتوى ، فلو كانت لاتحيض إلاّ بعد ثلاثة و طلقت حيث بقي إلى حيضها شهر اعتدت بالأشهر أيضاً وإن رأت الدم بعد شهر ، لصدق ثلاثة أشهر بيض على ثلاث حيض ، فانه أعمّ من أن يكون بعد الطلاق من غير فصل أو مع الفصل ، فتكون عدّتها ثلاثة أشهر مع الحيض السابق والطهر السابق عليه ، ولا بعد

(١و٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ٢-١ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٣ و٥ .

(٥) الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ١ .

في اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولاً و قصراً ، بل هو واقع في المعتدة بالأقراء .

وإن أبيت إلاّ عن اعتبار اتصال أشهر البيض بالطلاق أمكن القول باختصاص ذلك في المسترابة ، ومحلّ الفرض ليس منها ، بل هي تعتد بثلاثة أشهر وإن تخلّل بينهادم، لإطلاق النصوص(١) المزبورة المعتضدة بالفتاوى ، بل كأنه صريح المحكي في المسالك عن التحرير أو ظاهره و إن كنا لم نتحققه .

وعلى كل حال ما في خبرالكناني (٢) ـ «سألت الصادق عليه السلام عن التي تحيض كلّ ثلاثة أشهر مرّة كيف تعتد ؟ قال: تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة ، فلتعتد ثلاثة قروء ، ثمّ لتتزوج إن شاءت » وعن التهذيب والفقية «سنين» بدل « أشهر» مثل خبري أبي بصير (٣) والغنوي(٤) عنه عليه السلام أيضاً ـ لم أجد عاملاً به ، فلا بأس بطرحه أو حمله على إرادة الكناية بذلك عن الأشهر ، على معنى احتساب كلّ شهر بحيضة ، كما أومى إليه في خبر أبي بصير (٥) السابق ، بل لعلّ حكمة الاكتفاء بالاعتداد بثلاثة أشهر عن الأقراء ذلك .

﴿ و متى طلقت في أول الهلال ﴾ بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال ﴿ اعتدت بثلاثة أشهر أهلة ﴾ بلا خلاف بل ولا إشكال ، لانصراف الشهر إلى الهلالي في عرف الشرع ، بل و في العرف العام ، بل قد سمعت التصريح بذلك في خبر أبي مريم(٦) السابق ، نعم قد يقال : يصدق الطلاق في غرة الشهر بأوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحققه في الخارج ، وحينئذ فيتسامح بمقدار زمان وقوع صيغة الطلاق و نحوه في صدق الثلاثة .

---

(١) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد الحديث ـ٠ـ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد الحديث ١٠ راجع التهذيب ج ٨ ص١٢٢ و الفقيه ج ٣ س ٣٣٢ .

(٣و٤ و٥) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد الحديث ـ ١٤ـ١٩ـ٢ .

(٦) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العدد الحديث ٣ .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلو طلقت في أثنائه اعتدت بهلالين ﴾ لتمكنها منهما ، و قد عرفت كون الشهر حقيقة فيهما ﴿و أخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول ﴾ ليتحقق صدق الثلاثة الأهلة عرفاً ولو لكون ذلك أقرب المجازات إلى الحقيقة ﴿ و قيل تكمله ثلاثين ﴾ لإمكان الهلالية في الشهرين و تعذره في الباقي ، فينصرف إلى العددى ﴿ وهو الأشبه ﴾ عند المصنف .

ولكن فيه مالا يخفى كالقول باعتبار العددى في الجميع ، لأنه يكمل الأول من الثاني فينكسر ، ويكمل من الثّالث فينكسر ، فيكمل من الرابع .

و كذا احتمال تلفيق ما نقص من الأوّل بمقداره من الأخر ، بمعنى أنه لو فرض وقوعه في النصف من الأوّل لو حظ النصف من الأخر ، و مقتضاه حينئذ تلفيق شهر تكون أيّامه ثلاثين يوماً إلاّ نصف يوم ، و هو خارج عن الهلالي والعددى ، فالأقوى ما ذكرناه أوّلاً ، و ذلك لأنّ الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره ، ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة و عشرين تارة والثلاثين اُخرى عرفاً في جميع الأجال من غير فرق بين البيع وغيره ، و مع تعذر الحقيقة فأقرب المجازات إليها التلفيق بماذكرناه .

و بذلك يعرف الحال في جميع أفراد المسألة ، إذ هي غير خاصة في المقام ، بل لعل السّنة كذلك أيضاً ، فانّها حقيقة في الإثنى عشر شهراً هلالياً ، و تلفيقها بما ذكرنا إلاّ أن تقوم القرينة على إرادة غير ذلك .

﴿ تفريع : ﴾

﴿ لو ارتابت بالحمل ﴾ لحركة أو ثقل أو نحوهما ﴿ بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل ﴾ النكاح ، للأصل بل الأصول ، بل ظاهر حسن محمد بن حكيم(١) عن العبد الصالح عليه السلام عدم اعتبار الريبة بعد الثلاثة أشهر ، قال : « قلت له : المرأة

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ٣ .

الشابة الّتي يحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها ؟ قال : ثلاثة أشهر، قلت : جعلت فداك فانّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر فتبيّن لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل ، قال : هيهات من ذلك يا ابن حكيم ، رفع الطمث ضربان : إمّا فساد من حيضة فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل ، وإما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر ، لأن الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل ، قال : قلت : فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال : عدّتها تسعة أشهر ، قلت : فانّها ارتابت بعد تسعة أشهر ، قال : إنّما الحمل تسعة أشهر ، قلت : تتزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال: ليس عليها ريبة تتزوج » الخبر .

﴿ و كذا ﴾ يجوز لها التزويج ، للأصل و غيره ﴿ لو حدثت الريبة بعد العدّة و قبل النكاح ﴾ ولاينافي ذلك ما فيذيل الحسن السابق(١) وموثقه الأخر(٢) « قلت له : المرأة الشابة التي يحيض مثلها يطلّقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدّتها؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فانّها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر ، قال : عدّتها تسعة أشهر ، قلت : فانّها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر ، قال : إنّما الحبل تسعة أشهر ، قلت : تتزوّج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فانها ادعت بعد الثلاثة أشهر، قال : لاريبة عليها تتزوج إن شاءت » بعد التنزيل على الأولوية و الاحتياط ، أو على استبانة الحمل لها بعد الثلاثة ، على أن الأخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبره الثالث (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام « قلت له : رجل طلق امرأته فلمّا مضت عليها ثلاثة أشهر ادعت حبلاً ، قال : ينتظر بها تسعة أشهر، قال : قلت : فانها ادعت بعد ذلك حبلاً فقال: هيهات هيهات هيهات ، إنّما يرتفع الطمث من ضربين : إما حمل بيّن و إمّا فساد من الطمث ، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد » و هو غير ما نحن فيه من الاسترابة ، ضرورة

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ٣ .

(٢ و٣) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢- ٥ .

أنه لا إشكال في تربّصها تسعة مع دعواها الحمل ، فانّها مكلفة بالاعتداد ، والفرض أنها بزعمها من ذوات الأحمال ، كما ستسمع الكلام فيه .

﴿ أمّا لو ارتابت به قبل انقضاء العدّة لم ﴾ يجز لها أن ﴿ تنكح ﴾ عند الشيخ ، و مال إليه المحدّث البحراني ، بل هو خيرة الفاضل في التحرير و المختلف ﴿ و لو انقضت العدّة ﴾ لحصول الشك في الحقيقة في انقضائها وفي براءة الرّحم ، ولابتناء النّكاح على الاحتياط ، وحسن ابن عبدالرّحمان بن الحجاج أو صحيحه (١) ، عن الكاظم عليه السلام « سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول : إذا طلّق الرّجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة أشهر ، فان ولدت و إلاّ اعتدّت بثلاثة أشهر ، ثمّ قد بانت منه » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسناً ﴾ بل في القواعد « هو الأقرب » لانقضاء العدّة شرعاً و أصل انتفاء الحمل المؤيد بماعرفت ، فيحمل ماسمعته في النصوص السابقة على الندب ، نحو الأمر بالاحتياط بالثلاثة بعد التسعة .

على أن الصحيح المزبور و خبري ابن حكيم الأخيرين في دعوى الحبل ، وقد عرفت خروجه عن مفروض المسألة ، و أمّا الأوّل فظاهر سؤاله أنّها تبيّنت الحمل بعد الثلاثة و بعد الدخول على زوجها ، مع أن الامام عليه‌السلام أجابه بعدم العبرة بهذا التبيّن و إن كان بعد ذلك متّصلا به ذكر التربّص تسعة أشهر بالريبة بعد الثلاث . و منه يعلم اضطراب الرواية ولابد من حمل الأخير فيها على ضرب من الندب ، كالأمر بالاحتياط فيها ثلاثة أشهر .

وعلى كلّ حال هي غير ماذكره الشيخ الّذي مبناه على الظاهر عروض الارتياب لها في أثناء العدة ، فيستصحب حالها إلى انقضاء عدة الحامل ، ولولا أنّها من شبهة

---

(١) الوسائل الباب ــ ٢٥ ــ من أبواب العدد الحديث ١ عن عبدالرحمان بن الحجاج .

الموضوع ، بخلاف الّذي تزوجت وجرى أصل الصحة على العقد المتعلق بغيرها ، بل وكذا من انقضت عدّتها من دون استرابة الّتي حكم بظاهر الأدلة بخروجها منها .

وفيه (أولاً) مع كون المشكوك في أنه من أفراد الخاص أو العام من شبهة الموضوع ، كما حققنا في محله . و (ثانياً) أن عدم الحمل المستصحب في خصوص الامرأة المشكوك في حالها كاف في الحكم شرعاً بعدم كونها من أفراد الخاص ، وفي بقاء حكم العام عليها ، والاحتياط إنما هو من الاُمور المستحبة حتّى في الصورتين اللّتين وافقنا الشيخ على الحكم فيهما ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ على ﴾ سائر﴿ التقديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثاني ، لتحقق وقوعه في العدة ﴾ الّتي هي وضع الحمل دون الأقراء والثلاثة ، فانّها أمارة في الظاهر لا تعارض الواقع بعد فرض حصوله ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في ﴾ عدة ﴿ الحامل ﴾

﴿ و ﴾ لاريب في أنّها ﴿ هي ﴾ ولو كانت أمة ﴿ تعتد بالطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل ﴾ كتاباً(١) وسنة(٢) مستفيضةً أو متواترةً ، قد سبق جملة منها في طلاق الحامل ويأتي في أثناء البحث أيضاً ، و إجماعاً بقسميه ، بل ظاهر الأولين كون ذلك عدّتها دون الأقراء والأشهر ، كما هو المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً وإن كان الصّدوق وابن حمزة على اعتدادها بأقرب الأجلين منهما

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب العدد الحديث ـ ٠ ـ .

ومن الوضع ، بل ظاهر المرتضى وابن إدريس وجود مخالف غيرهما وإن كنّا لم نتحققه .

وكيف كان فقد ذكروا له خبر أبي الصباح (١) عن الصادق عليه‌السلام « طلاق الحامل واحدة وعدّتها أقرب الأجلين » وصحيحا الحلبي(٢) وأبي بصير (٣)عنه عليه‌السلام أيضاً « طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها ، وهو أقرب الأجلين » وقالوا : إنه قاصر عن معارضة غيره من الكتاب (٤) والسنة (٥) من وجوه ، سيما بعد احتماله إرادة أن وضع الحمل أقرب العدتين باعتبار إمكان حصوله بعد الطلاق بلحظة ، بل لعلّه ظاهر الأخيرين الذي ينبغي حمل الأوّل عليه ، ضرورة أنه لاوجه للحكم بكونه كذلك إلاّ ماذكرنا ، وهو غير الاعتداد بأقرب الأجلين ، وعدم قابلية عبارة الفقه المنسوب إلى الرضا عليه‌السلام (٦) للتأويل المزبور غير قادح ، لقصوره أيضاً ، مع عدم تحقق النسبة المزبورة ، بل من القوي كونه من تصانيف الصدوق رحمه الله وإن أرسل فيه عن الرّضا عليه‌السلام مايوهم كونه له .

هذا ولكن الانصاف عدم خلو قوله من قوة ، ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الأدّلة كتاباً (٧) وسنة ، إذ منها مادل (٨) على اعتداد المطلقة بالثلاثة ، ومنها مادل (٩) على اعتداد الحامل مطلّقة كانت أو غيرها بالوضع ، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد ، نحو ماسمعته في الثلاثة أشهر والأقراء ، بعد القطع بعدم احتمال كون كلّ منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما .

(١ و٢و٣) الوسائل الباب -٩- من أبواب العدد الحديث ٣ - ٦ - ٢ .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ -الاية ٤ .

(٥) الوسائل الباب -٩- من أبواب العدد .

(٦) المستدرك الباب -٩- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٧) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٨ و سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ٤ .

(٨) الوسائل الباب -١٢- من أبواب العدد .

(٩) الوسائل الباب -٩- من أبواب العدد .

وأمّا الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة حالية ، فيوافقان الخبر الأول بل جعلها مستأنفة لا حاصل له ، ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلاً من الأقرب والأبعد ، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة ، بل يمكن القطع بفساد إرادة ذلك منهما، وكأن هذا هو الّذي دعى المتأخرين إلى الاطناب بفساد قول الصدوق «ره»، وأنه في غاية الضعف ، إلاّ أن الانصاف خلافه ، بل إن كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضّعف ، ضرورة عدم المعارض إلاّ إطلاقات لاتصلح مقابلة للتصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المتعددة ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فلا فرق في اعتدادها بذلك ﴿ سواء كان تامّاً أو غير تام ولو كان علقة بعد أن يتحقق أنه حمل ﴾ يندرج في إطلاق الكتاب(١) والسنة قال ابن الحجاج في الموثق (٢) : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الحبلى إذا طلّقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعته مضغة ، قال : كل شيء يستبين أنه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدّتها وإن كان مضغة » .

وربما ظهر منه أن أقل مايتحقق به الحمل المضغة، كما عن ابن الجنيد التصريح به ، فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها إجماعاً بقسميه ، بل ومعه ، وإن قال في المسالك : « فيه وجهان ، من الشك في كونه قد صار حملاً » لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشك في كونه حملاً ، ضرورة عدم تحقق الاندراج في أولات الأحمال » .

ومن الغريب ماحكاه فيها من إطلاق الشيخ انقضاء العدة بالنطفة ، بل في كشف اللثام أنه خيرة التحرير والجامع ، لعموم النصوص(٣) ثمّ قال فيها أيضاً : «والوجهان آتيان في العلقة ، وهي القطعة من الدّم الّتي لاتخطيط فيها ـ بل قال ـ : إنه وافق

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العدد

المصنف وجماعة الشيخ عليها ، وهو قريب مع العلم بأنّها مبدأ نشوء آدمي وإلاّ فلا».

وفيه أنه لاريب في كونها مبدأ آدمي، إذ هي كما عن بعض كتب أهل اللغة الدّم الجامد المتكون من النطفة ، إنّما الكلام في صدق الحمل عرفاً وإلاّ فلاريب في أن النطفة مبدأ نشوء آدمي ، ولذلك اكتفى بها من عرفت ، ولاينافي ذلك احتساب أقصى الحمل من حين الوطء ، فانه لايقتضي صدقه عرفاً بذلك .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك أيضاً من أنه « إذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المضغة والعلقة ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء أن فيه صورة خفية ، و هي بيّنة لنا و إن خفيت على غيرنا حكم بانقضاء العدة وإثبات النسب وسائر الأحكام بذلك ، ولولم تكن فيه صورة ظاهرة ولاخفية تعرفها القوابل ولكن قلن: إنه أصل لآدمي، ولو بقي لتصوّر وتخلّق ففي الاكتفاء به قولان، ويظهر من المصنف الاكتفاء به ، كما قطع به الشيخ لعموم الآية(١) وخصوص خبر ابن الحجاج (٢) » .

وفيه ـ بعد الاغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك ، خصوصاً بعد أن لم يذكروه في كتاب الشهادات ممّا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ـ ماقد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفاً ، لا أنه نشوء آدمي ، بل من المحتمل إرادة المصنف ومن عبر كعبارته ذلك أيضاً .

نعم هو ظاهر التحرير قال : « لافرق بين أن يكون الحمل تاماً أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل وإن كان علقة ، سواء ظهر فيه خلق آدمي من عينين أوظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر لكن تقول القوابل : إن فيه تخطيطاً باطناً لايعرفه إلاّ أهل الصنعة ، أو تلقي دماً متجسداً (مستجسداً خ ل) ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن ، لكن تشهد القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ، لو بقي لتخلّق وتصوّر ، أما لو ألقت نطفة أو علقة انقضت بها العدة » .

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب العدد الحديث ١.

وظاهره عدم اشتراطه في النطفة والعلقة العلم أو الظن بكونها مبدأ نشوء آدمي ، وهو ظاهر المبسوط ، ولعل الوجه فيه أن النطفة مبدأ مطلقا شرعاً ، وأن العلقة إنما اُريد بها الدم الجامد المتكوّن من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة ، وظاهر أنه مبدأ له البتة ، وعبّر عن الدّم الجامد الّذي لايعلم تكونه من النطفة بالدم المتجسد الخالي عن التخطيط .

قلت : قد عرفت أن المدار على صدق الحمل عرفاً ، لا كونه نشوء آدمي ، فانّه أعم من ذلك ، وهذا هو الوجه في تقييد المصنف وغيره بذلك ، بل لعل الخبر(١) المزبور كذلك ، لا أقل من الشّك في صدق الحمل بالمفروض ، وقد صرح المصنف وغيره بعدم العبرة به وقد عرفت وجهه ، بل الظاهر عدم العبرة بظن أنه حمل فضلاً عن الشك ، لاعتبار العلم في مصاديق الألفاظ .

لكن في القواعد « الشرط الثاني : وضعما يحكم بأنه حمل علماً أو ظناً ، فلا عبرة بما يشك فيه » وشرحها في كشف اللثام « أي مستقرّ في الرحم آدمي أومبدأ له ، علماً وهو ظاهر أو ظناً لقيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم ، ولأنها إذا علقت دخلت في اولات الأحمال ، وربما أسقطت ، فان لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع ، فلاعبرة بما يشك فيه اتفاقاً ، إذ لاعبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الأصل» .

ولايخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، بل دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضحة المنع ، ويمكن أن يريد الفاضل الظن المخصوص الناشيء من شهادة القوابل كما سمعته منه في التحرير ، وإن كان فيه ماعرفت أيضاً من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك .

وأمّا الوضع فالمرجع فيه الصدق عرفاً ، فلا يصدق على خروج البعض متصلاً أو منفصلاً و لو المعظم إلاّ ما لاينافي صدق وضعه عرفاً من تخلّف بعض الأجزاء ، وهو واضح .

---

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب العدد الحديث ١ .

كوضوح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً بذي العدة ، من المطلّق أو الفاسخ أو غيرهما، أو محتملاً أنه منه لكونها فراشاً وإن انتفى باللعان ، بناءً على عدم انتفاء نسبه منه به وإن انتفت أحكام الولد شرعاً منه ، فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً ، كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه .

ولا تنقضي به عدة بلا خلاف أجده فيه ، كما اعترف به في كشف اللثام ، إذ الاعتداد به إنما هو لبراءة الرحم ، ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلّق في انقضاء عدّتها منه ، والكتاب (١) والسنة (٢) وإن عمّا إلاّ أن المنساق كون الحمل ممن له العدة ، فيبقى نصوص (٣) الاعتداد بالأقراء والأشهر على حالها ، بل لعل ما تسمعه من دال على عدم الاجتزاء بوضعه لو كان من زنا في عدة الطلاق ظاهر فيما ذكرناه .

وحينئذ فلو أتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة أشهر من الدخول لم يلحقه ، فلا يعتبر وضعه في العدة ، فان ادعت أنه وطأها قبل العقد للشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الأقوى وإن احتمل كونه منه ، لكنه منفي عنه شرعاً ، لانتفاء الفراش ، ولا عبرة بالاحتمال مالم يستند إلى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان، فان النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش ، نعم لو صدّقها انقضت العدة به بلا إشكال.
﴿ و لو طلّقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل ، وهو تسعة أشهر ﴾ من حين الوطء ، لأنها بزعمها حينئذ من أولات الأحمال الواجب عليهن الاعتداد بذلك ﴿ ثم لاتقبل دعواها ﴾ للعلم ببطلانها حينئذ . ﴿ وفي رواية ﴾ أن أقصى الحمل ﴿ سنة وليست مشهورة ﴾ كما عرفته في محله .

إلاّ أنك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشرة لاتسعة ، كما أنك قد

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ـ من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ و١٢ ـ من أبواب العدد .

سمعت النصوص (١) السابقة الآمرة بصبرها تسعة ، وفي بعضها (٢) أنها الأقصى ، لكن تضمنت الأمر باحتياطها ثلاثة أشهر مع ذلك، وحينئذ تكون سنة ويمكن إرادة المصنف الاشارة إليها ، بل في القواعد هنا « صبر عليها أقصى الحمل ، وهو سنة » مع أن مختاره فيها خلاف ذلك ، مضافاً إلى عدم إشارة في النصوص المزبور أن أقصى الحمل سنة ، بل فيها ماينافي ذلك . ومن هنا قد اختار جماعة العمل بها تعبداً وإن لم يكن الأقصى ، بعد تنزيل الأمر حتى ماكان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقته .

ولكن فيه مالايخفى من البعد عن القواعد الشرعية، إذ الفرض انحصار الارتياب فيها بالحمل المفروض كون أقصاه التسعة التي بمرورها قد علم انتفائه ، فتكتفي بالثلاثة الأشهر التي في ضمنها عدة لها ، بل المتجه حينئذ ظهور عدم كون مازاد عليها عدة ، إذاحتمال كونها عدة لها من حيث الارتياب ودعواها الحمل وإن بان خلافه كما ترى .

وأحسن شيء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الأقصى، ففي الغالب عدم تأخره عن التسعة ، وبذلك حده الشارع في جملة من الأحكام ، وربما بلغ السنة ، لكنه من الأفراد النادرة التي لاتنافي إجراء الأحكام على التسعة ، و لكن لابأس بالاحتياط له في نحو المقام ، لشدة الأمر في الفروج .

بل لعل رواية عمار (٣) السابقة تقتضي خمسة عشر شهراً ، وهذا وإن كان منافياً لما ذكرناه سابقاً في كتاب النكاح لكن لابأس بالقول به هنا ، للنصوص (٤) المزبورة المعمول بها ، خصوصاً بعد حمل الأمر بالاحتياط فيها بالثلاثة على الندب الذي يتسامح فيه ، بل ربما كان في لفظ الاحتياط إشعار به ، بل أحوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهراً لخبر عمار (٥) السابق .

(١ و٢) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من ابواب العدد الحديث ـ٠ـ ٢ .

(٣ و ٥) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب العدد

و بالجملة لا ملحوظ في المقام إلاّ احتمال الحمل الّذي ينبغي الاحتياط فيه بالصبر إلى زمان الطمأنينة بعدمه ، لأن أمر الأنساب شديد .

﴿ و لوكان حملها اثنين ﴾ مثلاً ﴿ بانت بـ﴾ـوضع ﴿ الأوّل و﴾ إن كان ﴿ لم تنكح إلاّ بعد وضع الأخير ﴾ كما عن النهاية وابني حمزة والبراج ، لخبر عبدالرحمان (١) عن الصادق عليه السلام « سألته عن رجل طلّق امرأته وهي حبلى وكان مافي بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد ، قال : تبين بالأول ، ولاتحلّ للأزواج حتّى تضع مافي بطنها » ولأن الحمل صادق على الواحد ، فيصدق الوضع بوضعه ، ولأنه لاريب في أنّه كذلك حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع ، للاستصحاب .

وعن أبي علي اطلاق انقضاء العدة بوضع أحدهما، ويمكن تنزيله على ماسمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسبة إلى ذلك ، للشّك في صدق الوضع بوضع أحدهما .

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿الأشبه﴾ وفاقاً للفاضل و محكي الخلاف و المبسوط ومتشابه القرآن لابن شهراشوب وغيرهم ﴿ أنها لاتبين إلاّ بوضع الجميع﴾ الّذي هو مصداق حملهن ، فلايصدق بوضع بعضه ، وكون الواحد حملاً لايقتضي صدق وضع حملهن ، نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك .

وبه ظهر الفرق بين حالي التعدد والاتحاد، وأنه لاوجه للاستصحاب ، بل أصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه ، مضافاً إلى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلاً عن المعلوم ، والخبر المزبور لاجابر لضعفه ، ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق ، لإمكان انعقاده على وجه يكون حملاً بعد الطلاق وإن سبق الوطء عليه ، كما لو وطأها حاملاً ثمّ طلقها بعد الوطء بلافصل ، لأن المعتبر في انقضاء العدة بوضع التوأمين ولادتهما لأقل من ستة أشهر ولو بلحظة ، ليعلم وجودهما حين الطلاق ، لكونها أدنى الحمل .

---

(١) الوسائل الباب -١٠- من أبواب العدد الحديث ١ .

و حينئذ فلو ولدت الثاني لستة أشهر فصاعداً فهو حمل آخر لايرتبط بحكم الأول الّذي قد تحقق وجوده حال الطلاق بوضعه تاماً لدون الستة أشهر بخلافه ، فتنقضي عدّتها حينئذ بوضع الأول ، نعم في المسالك « في جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقاً بالأول نظر ، من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ، ومن إمكان اختلاط النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما » وفيه أنه لااختلاط بعد فرض العلم بكونه للأول وكونه متأخر الانعقاد ، وإلاّ فللثاني . لكن بناءً على تنزيل الخبر على ماعرفت يكون هو الدليل مع فرض صلاحيّته لذلك ، وإن كان المتّجه الجواز .

وقد تسامح الفاضل في القواعد بقوله : « وأقصى مدة بين التوأمين ستةأشهر» وذلك لما عرفت من كون المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما لأقل من ستة أشهر، كما عن التحرير التعبير بذلك ، أللّهم إلاّ أن يكون مبنى كلامه على التسامح في التعبير بمثل ذلك ، كما اعترف به في كشف اللثام ، وقال : « إن مثله غير عزيز في كلامهم » فتأمل جيداً .

﴿ و لو طلّق الحائل طلاقاً رجعياً ثمّ مات في العدة استأنفت عدة الوفاة ﴾ بلا خلاف كما عن المبسوط ، بل هو كذلك فيما أجد في الجملة ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المستفيضة أو المتواترة .

ففي مرسل جميل بن دراج(١) عن أحدهما عليهما‌السلام « في رجل طلّق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثمّ مات عنها ، قال : تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً » .

وخبر هشام بن سالم (٢) عن أبي عبد الله عليه‌السلام « في رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : تعتد بأبعد الأجلين : عدة المتوفى عنها زوجها » .

وخبر محمد بن قيس (٣) عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « سمعته يقول : أيّماامرأة طلّقت ثمّ توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ولم تحرم عليه فانّها ترثه ، ثمّ

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ٣٦ـ من أبواب العدد الحديث ٥ ـ١ ـ٣ .

تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فانه يرثها» الحديث .

وخبر سماعة (١) « سألته عن رجل طلّق امرأته ، ثمّ إنه مات قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، ولها الميراث » .

وخبر محمد (٢) « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر، ثمّ توفى عنها وهي في عدّتها، قال : ترثه ثمّ تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته » إلى غير ذلك .

مضافاً إلى مادل (٣) على أنّها بحكم الزوجة الشامل للمقام ، فيشملها حينئذ عموم الآية (٤) وغيره . وإلى أصالة بقائها في العدة وغيرها ، بل لا إشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق .

أمّا لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدّة الوفاة أي الأربعة أشهر وعشراً أو مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل أو وجوب إكمال عدة المطلقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة أو وجوب أربعة أشهر وعشر بعدها أوجه ، أقواها الأوّل لا طلاق الأدلة المزبورة التي مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها ، وبطلان حكم الطلاق بالنسبة إلى ذلك ، ولا ينافيه وصفها بأبعد الأجلين المنزل على الغالب فلا يعارض إطلاق غيره من النصوص المتروك فيه الوصف المزبور فيكتفى بها حينئذ مالم يظهر الحمل لأصل العدم ، وإلاّ اعتدت بأبعد الأجلين من وضعه ومن الأربعة أشهر وعشر ، كالحامل غير المطلّقة .

---

(١) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب العدد الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٥ من كتاب المواريث.

(٣) الوسائل الباب -١- من أبواب أقسام الطلاق و الباب -١٣- منها الحديث ٦ والباب -٢٠- منها الحديث ١١ والباب ١٨ و٢٠ و٢١ من أبواب العدد .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٤ .

ودعوى أن انتقالها إلى عدة الوفاة انتقال إلى الأقوى والأشد ، فلا يكون سبباً في الأضعف كما ترى مجرّد استحسان لايصلح دليلاً للحكم ، كدعوى أن التربص بها مدةً يظهر فيها عدم الحمل لاتحسب من العدة ، وإنما تعتبر بعدها ومن ثمّ وجب للطلاق ثلاثة أشهر بعدها ، فتجب للوفاة أربعة أشهر وعشراً التي هي أبعد الأجلين ، إذ هي كما ترى أيضاً مناف لما تقدم سابقاً من كون الجميع عدة ، على أنّ احتمال ذلك مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي انقلبت فيه العدة إلى عدة الوفاة.

و أغرب من ذلك معارضة النصوص المزبورة بمادلّ على عدة المسترابة التي لاينافيها ما هنا ، إذ أقصاه تربص الأربعة أشهر وعشراً من غير منع الزائد ، وقد عرفت أنها منحصرة في خبري سورة (١) وعمار (٢) وهما مع الإعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض قطعاً .

وأغرب منه ما في المسالك حيث إنه بعد أن ذكر الأوجه المزبورة قال: « والحق الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورده ، والرجوع في غيره إلى ماتقتضيه الأدلة، وغايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة أشهر وعشر ، والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ، ولايحتاج بعدها إلى أمر آخر ، و دعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقا ممنوع ، وإنما الثابت الانتقال إلى عدة الوفاة كيف اتفق » ضرورة أن المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها، لما عرفت من أن الأصل عدم الحمل ، و مجرد احتماله لايجدي في وجوب التربص عليها ، كما هو واضح ، بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلّقة مع فرض حصول عدّتها الأقراء أو الأشهر فضلاً عنها ، هذا كله في الطلاق الرجعي .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو كان بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لأنها أجنبية ، فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة في الآية(٣) والرواية(٤)

(٢و١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢-١ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٤ .

(٤) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب العدد .

وإن ورثت ، كما لو طلّقها في مرض الموت ، و خبر عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابنا (١) « في المطلقة البائنة إذا توفى عنها زوجها وهي في عدّتها ، قال : تعتد بأبعدالأجلين » متروك ، للقطع والارسال ، فلايصلح معارضاً للأصل فضلاً عن المفهوم في النصوص السّابقة ، أومحمول على الندب ؛ بل في كشف اللثام « الظاهر إنه رأي رآه بعض الأصحاب حكاه عنه عليّ بن إبراهيم » .

﴿ فروع : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ لوحملت من زنا ثمّ طلّقها الزوج اعتدّت بـ﴾ـالسّابق من ﴿ الأشهر ﴾ والأقراء ، كما لولم يكن زناً ، ﴿ لا بالوضع ﴾ الذي قد عرفت سابقاً اعتبار كون الموضوع لذي العدة في الاعتداد به ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا في أن لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العدة ، لعدم العدة لها بوضعه ، و كذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا .

نعم لو لم تحمل فعن الفاضل في التحرير أن عليها العدة حينئذ ، وفي المسالك « لابأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب » بل في الحدائق اختياره لخبر اسحاق بن جرير (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدوله في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور » وخبر عليّ بن شعبة المروي عن تحف العقول (٣) عن أبي جعفر الثاني عليه السلام « إنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها ؟ فقال : يدعها حتّى

---

(١) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب العدد الحديث ٦ .

(٢ و٣) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب العدد الحديث ١-٢ .

يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، إذ لايؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ، ثم يتزوج بها إذا أراد » الحديث . مؤيدين باطلاق مادل (١) على العدة بالدخول والماء ، وإن الحكمة فيها اختلاط الأنساب .

لكن فيه (اولاً) أن بعض الأدلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لاعدة فيه إجماعاً ، والخصم لايخالف فيه . و(ثانياً) أن الخبر الثاني ظاهر في عدم العدة عليه لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الأول ، مضافاً إلى عدم اختلاط الأنساب بذلك ، ضرورة أنه مع الدخول بها واحتمال كون الولد منه الحق به لكون « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (٢) وإلا فهو لغيره ، فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب ، خصوصاً بعد إطلاق مادل (٣) على جواز التزويج بالزانية على كراهة ، وغيره .

﴿ولو وطئت﴾ المرأة ﴿شبهة وا ُلحق الولد بالواطىء لبعد الزوج عنها﴾ ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ﴿ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطىء ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع﴾ فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرءاً من العدة الثانية ، وإلا كان ابتداء العدة بعده ، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال .

بل لو فرض تأخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً ، لعدم إمكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل ، فليس حينئذ إلا تأخير إكمال عدة الطلاق ، بعد فرض عدم التداخل بين العدتين - كما هو المشهور - إذا كانتا لشخصين ، بل عن الخلاف الاجماع عليه .

بل عن طبريات المرتضى « أن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام (٤) وقال : « أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي

---

(١) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب المهور من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد و الاماء من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ١٢و١٣ - من أبواب مايحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح .

(٤) لم نعثر عليه فى الجوامع من الوسائل و المستدرك و البحار وغيرها و المسائل الطبرية للسيد المرتضى (قده) مخطوط ، نسخة منها فى مكتبة « مشهد » على مانقل عن بروكلمان والكنتورى فى كشف الحجب .

تزوّجها فانها تعتد من الأول ، ولا عدة عليها للثاني ، و كان خاطبا من الخطّاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما ، وتأتي ببقية العدة عن الأول ثمّ تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة » وروي مثل ذلك بعينه عن عمر (١) و « أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها ، فنكحت في العدة ، فضربها عمر ، وضرب زوجها بمخفقة ، وفرّق بينهما ، ثمّ قال : أيّماامرأة نكحت في عدّتها فان لم يدخل بها زوجها الّذي تزوجها فانها تعتدعن الأول ، ولاعدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما ، و أتت ببقية عدة الأول ، ثمّ تعتد عن الثاني ، ولا تحل له أبدا » ولم يظهر خلاف لما فعل فصار إجماعاً » انتهى .

مضافاً إلى الأصل و حسن الحلبي (٢) سأل الصادق عليه السلام « عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ثمّ لم تحل له أبداً ، واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل ، وهو خاطب من الخطّاب » ونحوه عن عبدالكريم ، عن محمّد بن مسلم (٣) .

فما عن أبي علي و الصدوق و في المحكي عن موضع من مقنعه من التداخل ـ لأصالة البراءة المقطوعة بما عرفت ، و حصول العلم بالبراءة بالاعتداد بأطولهما الّذي لا ينافي مشروعيتها للتعبّد ، كما في كثير من أفرادها ، و صحيح زرارة (٤) عن الباقر عليه السلام « في امرأة تزّوجت قبل أن تنقضي عدّتها ؟ قال : يفرّق بينهما ، و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً » ونحوه صحيح أبي العبّاس (٥) عن الصادق عليه السلام ،

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤١ .

(٢) الوسائل ـ الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ من كتاب النكاح وفي الجواهر سقط والحديث هكذا « واعتدت بما بقي من الاول ، واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة قروء ، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب » .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ـ١١ ـ١٢ من كتاب النكاح .

وخبر زرارة (١) عن الباقر عليه السلام أيضاً « في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها ، قال: تعتدّ منهما جميعاً بثلاثة أشهر عدة واحدة» الّتي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها ، الّذي يمكن إرادته من قوله عليه السلام فيها « تعتدّ منهما » على معنى أنه لا عدّة للثاني منهما - وإن كان بعيداً لكن لا بأس به بعد رجحان الأوّل عليه من وجوه .

نعم لو كان الاشتباه من المطلّق نفسه مثلاً اتّجه التداخل ، وفاقاً للفاضلين بأن تستأنف عدّة كاملة للأخير و اجتزأت بها ، لأنهما إنما تعلّقتا بواحد ، والموجب لهما حقيقة إنّما هو الوطء ، وإذا استأنفت عدّة كاملة ظهرت براءة الرّحم ، ولا ينافي ذلك إطلاق الأكثر إطلاق عدم تداخل العدّتين بعد انسياق التعدّد منه .

و حينئذ فلو وقع الوطء شبهة مثلاً في القرء الأوّل أو الثاني أو الثالث فالباقي من العدة الاُولى يحسب للعدّتين ثمّ تكمل الثانية .

و كذا لو وطأ امرأة شبهة ثمّ وطأها شبهة أيضاً في أثناء عدّتها ، بل هي أولى بالتداخل المزبور من الأوّل، ولا فرق في ذلك بين كون العدّتين من جنس واحد أو من جنسين، بأن تكون إحداهما مثلاً بالأقراء والاُخرى بالحمل، خلافاً للمحكي عن العامة من عدم التداخل في وجه مع اختلاف الجنس .

و كيف كان فوقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئه لا وقت الانجلاء ، لأن المراد حصول العلم ببراءة رحمها من ذلك الوطء الّذي هو في الحقيقة موجب للعدة لا غيره وإن كان عقداً فاسداً ، ودعوى أن الشبهة لمّا كانت بمنزلة النّكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدّة منه كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركاً عندنا ، كما هو واضح .

نعم قد يقال : إن ظاهر النصوص (٢) المزبورة الدالّة على عدم التداخل

---

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح .

الاعتداد للشبهة إذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما ، و هو لازم ارتفاع الشبهة ، نعم لو كانت الشبهة مجرد الوطء من دون عقد اتّجه حينئذ الاعتداد من آخر وطء ، ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه .

و لو تأخر الوطء شبهة عن الطلاق ولا حمل أتمت عدتها من الطلاق ، للأصل المؤيد بتقدّمها وقوّتها باستنادها إلى عقد جائز و سبب مسوغ ، فاذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني ، و للزوج مراجعتها في عدّته إن كان الطلاق رجعياً ، فان راجعها انقطعت عدّته، وشرعت في عدّة الوطء بالشبهة ، وليس للزوج وطؤها قطعاً، لكونها في عدة ، بل في القواعد و المسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضي عدّتها ، لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة مادل (١) على الاستمتاع بالزوجة .

وبذلك يظهر لك جواز عقده عليها في أثناء عدته لو كان الطلاق بائناً و إن انفسخ بذلك عدّته ودخلت في عدّة المشتبه ، إلا أنّه لا مانع منه للعمومات وحرمة الوطء عليه لاتنافي ذلك .

و من الغريب ما في المسالك من ميله إلى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللاً له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة اللتين لايباح وطؤهما ، إذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحليّة غير الوطء من أنواع الاستمتاع فيهما دونها ، وهو كاف في صحة عقد النّكاح ، إذ المنافي له عدم ترتب حل أثر من آثاره عليه ، نحو النّكاح في حال الاحرام ، ولذلك كان الأقرب عند الفاضل عدم الجواز ، لأن كلّ نكاح لم يتعقبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً ، نعم يتّجه عليه منع عدم حل غير الوطء من الاستمتاع .

ولو كان المتقدم الاعتداد للشبهة فالمتّجه بقاؤها عليها، للأصل ثمّ استئناف عدّة الطلاق ، وربّما احتمل تقديم عدة الطلاق ثمّ إكمال عدة الشبهة بعدها ، لقوتها لكنّه كما ترى .

---

(١) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٣ .

نعم مع الاقتران ـ بل في المسالك وغيرها أو قبل الشروع في عدّة الشبهة ـ قد يقال بتقديم عدّة الطلاق لما عرفت ، مع أنه لا يخلو من نظر و منع ، ضرورة توجه الخطابين إليها بهما ، فتتخير في تقديم أيّهما شاءت .

و هل له الرّجعة في أثناء عدّة الشبهة حيث تكون مقدمة ؟ وجهان ، بل في المسالك أجودهما المنع ، قلت : قد يقال : إن المستفاد من أدلة الرجعة أن له الرجوع بها ما لم تنقض عدته ، لا أنّ شرط رجوعه كونها في عدته ، كما عساه يشهد له أنه لا إشكال في جواز الرجوع بالمطلقة رجعيّاً في زمن الحيض الّذي هو ليس من العدّة ، حتّى لو فرض اتصال زمان صيغة الطلاق بالحيض ، كما أومأ إليه الشيخ فيما تسمع منه ، وإن كان فيه مافيه .

وبذلك يفرق بينه و بين العقد لو كان الطلاق بائناً بناءً على ظهور أدلة ذلك في عدم جواز تزويجها ، وهي في عدة الغير ، و إلاّ لاتّجه الجواز فيهما .

ولعله لذا قال في محكي المبسوط في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيّاً : إن مذهبنا أن له الرّجعة في زمن الحمل ، قال : « لأن الرجعة تثبت بالطلاق ، فلم تنقطع حتّى تنقضي العدة ، وهذه مالم تضع الحمل و تكمل عدة الأوّل فعدتها لم تنقض ، فتثبت الرّجعة عليها و له الرّجعة مادامت حاملاً ، و بعد أن تضع مدة النفاس و إلى أن تنقضي عدّتها بالأقراء ـ إلى أن قال ـ : و إذا قلنا : لا رجعة له عليها في حال الحمل ـ فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة و إن كانت في مدة النفاس ـ لم تشرع في عدّتها منه ، لأن عدّة الأوّل قد انقضت ، فتثبت له الرّجعة وإن لم تكن معتدة منه في تلك الحال ، كحالة الحيض في العدة » .

قلت : لكن يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في أثناء العدّة فضلاً عن المتّصل بالطلاق ، و هو معلوم الفساد ، ضرورة احتساب ذلك كلّه من العدّة ، و لذا يترتب التوارث مع موتها أو موته فيه ، مع معلومية اشتراط ذلك بكونه في العدّة أللّهمّ إلاّ أن يدّعى أن مدار ذلك أيضاً على عدم

انقضائها لا على كونه فيها ، وفيه منع ، كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة فتأمل جيداً .

﴿ الثاني : ﴾

﴿ إذا اتّفق الزوجان في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع ﴾ فعن الشيخ وجماعة ﴿ كان القول قولها ﴾ سواء ادعت تقدّمه أو تأخره ﴿ لأنه اختلاف في الولادة ، وهي ﴾ من ﴿ فعلها ﴾ المؤتمنة عليه ، لأنها ذات يد ، فكما تصدّق في أصله تصدّق في وقته أيضاً .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو ﴾ فرض أنّهما ﴿ اتّفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق ، فـ ﴾ كان ﴿ القول ﴾ حينئذ ﴿ قوله ﴾ سواء ادعى تقدّمه أو تأخره ﴿ لأنه اختلاف في فعله ﴾ الذي هو الطلاق الذي كما يصدّق في أصلة يصدّق أيضاً في وقته .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في المسألتين إشكال ، لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما ﴾ و هي القاعدة المعلومة عندهم ، و هي تأخر مجهول التاريخ عن معلومه ، و ليس في الأدلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعاوي ، من غير فرق بين التشخيص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخّصات التي يتصور فرض التداعي فيها .

والرجوع إليهنّ في العدّة لا يشمل مثل الفرض ، بل في كشف اللثام أن ذلك إنّما هو إذا تيقنت العدّة ، بل و إذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ، و لذا حكم في المبسوط وغيره بأنّهما « إذا تداعيا و حلفا ، فيقول الزوج : « لم تنقض عدّتك بالوضع ، فعليك الاعتداد بالأقراء » وتقول : « انقضت عدّتي بالوضع » فالقول قوله ، لأنّ الأصل بقاء العدّة » .

نعم قد عرفت غير مرة الإشكال منّا في اقتضاء القاعدة المزبورة التأخر عن

ذلك ، فان مرجعه إلى كون الأصل مثبتاً فيعارض حينئذ بأصل آخر مثله ، وحينئذ فالمتّجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ أحدهما و عدمه في اقتضاء الأصل عدم تقدّم أحدهما على الآخر ، و يبقى معه ـ على تقدير كون (١) المدّعى لتأخر الطلاق ـ أصالة بقاء سلطنة النّكاح ، فيقدّم قوله بيمينه ، ومعها ـ على تقدير دعواها تأخره ـ أصالة بقاء حقوق الزوجة من النفقة وشبهها .

ولو كان الجواب من أحدهما في جواب الدعوى من الآخر لا أدرى ففي القواعد والمسالك وكشف اللثام يلزم باليمين على الجزم أو النكول ، فيحلف المدّعي حينئذ ، و يثبت حقّه ، فان نكل عمل على مقتضى الأصل ، كما إذا كان كلّ منهما لايدرى ، و ظاهرهم المفروغية من ذلك ، بل في كشف اللثام أن الوجه فيه ظاهر ، فان الشك لايعارض الجزم ، و في المسالك « أنه لولم يكن كذلك لم يعجز المدعي عليه في الدعاوي كلّها عن الدفع بهذا الطريق » .

قلت : قد أطنبنا في كتاب القضاء في تحرير هذه المسألة ، وقلنا : إن الظاهر انحصار طريق ثبوت حقّ المدعي بالبيّنة إن لم يرض المدّعى عليه بيمينه ، خصوصاً في صورة علم المدّعي بكون المدّعى عليه لا يدري أو تصديقه في ذلك أو حلفه على ذلك ، فان تكليفه اليمين الجازمة حينئذ لا وجه له ، كما لاوجه لجعلها ناكلاً ، فلم يكن للمدّعي إلاّ البيّنة ، كما لو ادعى على غائب أو قاصر أو ميت و نحوه ممّن لم يكن منهم إنكار ، فلاحظ وتأمل .

---

(١) هكذا في النسختين المسودة والمبيضة ، والصحيح « على تقدير كونه ... » .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ لو أقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً منذ طلّقها قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ لا يلحق به ﴾ الولد إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدّة ، لقبول قولها في العدّة ، و هو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد ، مع أصالة التأخر ، فلايبطل قولها الصحيح ظاهراً بالأمر المحتمل .

﴿ والأشبه التحاقه ﴾ به ﴿ مالم يتجاوز أقصى الحمل ﴾ من آخر وطء أو من الطلاق أو من انقضاء العدّة الرجعيّة ولم تكن ذات بعل، لأنّها حينئذ على حكم الفراش السابق في لحوق كلّ ما يحتمل كونه منه ، و لذا لولم تخبر بانقضاء العدّة لم يكن إشكال في لحوق الولد به ، بل في المسالك الاجماع عليه ، وإقرارها بانقضاء العدّة لايرفع الحقّ الثابت للفراش المشترك بين الأبوين والولد ، بل هو في الحقيقة إقرار في حقّ الغير ، مع أنه حصل له المعارض الّذي هو في الحقيقة كما لوجاءت به لأقل من ستة أشهر مع إخبارها بانقضاء العدّة فتأمل .

ثمّ إن مقتضى إطلاقه مجيء الولد للمدة المزبورة منذ طلّقها عدم الفرق بين عدّة البائن والرجعيّة ، كما هو أحد القولين في المسألة ، لأنها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة الّتي هي كالعقد في البائنة ، و الآخر الفرق بينهما ، فيحسب من انقضاء العدّة في الرجعيّة بخلاف البائنة ، لما عرفت من جواز وطئها من دون نيّة رجوع ، وإنّما يكون هو رجوعاً ، و بقاء لوازم النّكاح من التوارث و وقوع الظهار والايلاء، وبقاء المعلول دليل على بقاء العلّة ، فالنكاح باق ، وكذا الفراش ولو ببقاء حكمها ، و لعله الأقوى .

وأمّا إطلاق المصنّف وغيره احتساب المدة من حين الطلاق ـ المقتضي لكون أقصى الحمل أكثر ممّا فرض أنه أقصاه كما اعترف به في المسالك قال : « لتقدم

الملوق على الطلاق لأن المعتبر كونه في الفراش ، و هو متقدّم على الطلاق الّذي لا يصح إلاّ في وقت متأخر عن الوطء بمقدار ماتنتقل من الطهر الّذي أتاها فيه إلى غيره أو ما يقوم مقامه من المدة ، وذلك يوجب زيادة الأقصى بكثير» ـ فقد عرفت الحال فيه في بحث الاسترابة ، و أنه إما مبنيّ على التسامح ، أو لأن حكم الفراش باق إلى حين الطلاق ، ويكفي فيه الاحتمال الّذي لايعلم به المطلّق على وجه لا ينافي صدق كونها في طهر لم يواقعها فيه بزعمه ، مع أنه يمكن وطؤها في زمن الحيض ، فانّه وإن أثم لاينافي لحوق الولد بناءً على عدم منافاة ذلك لصحة الطلاق لووقع بعد طهرها ، لصدق كونه حينئذ في طهر لم يواقعها فيه ، فلاحظ وتأمّل .

ثمّ لايخفى عليك أنه بناءً على لحوق الولد بالمطلّق تكون المطلّقة باقية في العدّة ، فله الرجعة بها حينئذ لوكان رجعيّاً ، ضرورة لزوم ذلك للحوق الولدبه .

و أما احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العدّة و لحوق الولد به لحكم الفراشية فلم أجد من احتمله ، و لعلّه لمنافاته مقتضى الأدلّة الظاهرية ، و لذلك التزم الشيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضى التصديق ، فيتجه حينئذ بقاؤها في العدّة على القول بلحوقه به ، هذا .

و قد بقي شيء وهو أنه بناءً على قول الشيخ بعدم لحوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا، لعدم حصول مقتضيه ، فليس إلاّ الشبهة المقتضية للعدّة المقدمة على عدّة الطلاق إذاكانت بالحمل ، كما سمعته سابقاً ، فلابدّ من فرض المسألة في صورة إمكان انقضاء عدّتها الّتي أقرت بها قبل حصول الشبهة، فتأمل جيّداً .

و كيف كان فلا إشكال في عدم لحوق الولد به مع فرض مجيئها به لأزيد من أقصى الحمل إلاّ مع دعوى فراش جديد ولو وطيء شبهة ، فان تصادقا عليه فلا إشكال وإن ادّعت هي ذلك وأنكر هوفالقول قوله بيمينه ، فاذا نكل حلفت هي وثبت النسب إلاّ أن ينفيه باللّعان ، فان نكلت فهل يحلف الولد إذا بلغ ؟ ففي المسالك « فيه وجهان أجودهما ذلك إن فرض علمه و إن بعد » و فيه مالا يخفى من الإشكال في

إجراء حكم نكوله إلى زمن بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرّجل و المرأة ، نعم لابأس بإجراء حكم الدعوى الجديدة بين الرّجل والولد ، فتأمل .

و لو سلّم الفراش و أنكر أصل ولادتها له كان القول قوله بيمينه ، فان نكل حلفت و ثبتت الولادة والنسب بالفراش ، إلاّ أن ينفيه باللعان .

وعلى كلّ حال ففي المسالك « وتنقضي العدّة بوضعه وإن حلف الرّجل على النفي ، لأنها تزعم أن الولد منه ، فكان كما لو نفي الرجل حملها باللعان ، فانه - و إن انتفى الولد - تنقضي العدة بوضعه ، لزعمها أنه منه » ولا يخلو من غبار فتأمل .

و لو ادّعت على الوارث بعد موت الزّوج أنه كان راجعها أو جدّد نكاحها فان كان واحداً، فالحكم كمادعت على الزّوج، إلاّ أنالوارث يحلف على نفي العلم، ولالعان معه، وإن كان اثنين فان صدّقاها أو كذّباها وحلفا أو نكلا فحلفت فكمامرّ، وإن صدّقها أحدهما و كذّب الآخر وحلف ففي المسالك « يثبت المهر والنفقة بنسبة حصّة المصدّق ، ولا يثبت النسب إلاّ أن يكون المصدّق عدلين » و فيه أنه يثبت النسب أيضاً في حقّ المصدّق ، و الله العالم .

«الفصل الخامس»

«في عدة الوفاة»

لا خلاف في أنه «تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح» الدائم «أربعة أشهر و عشراً إن كانت حائلاً» بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب والسنة (١) الّتي تقدّم جملة منها ، قال الله تعالى (٢) : «و الّذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً» ولاينافيه قوله تعالى (٣) : «والّذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً وصيّة لأزواجهم متاعاً إلى الحول» بناءً على أن المراد منها الاعتداد بالسنة ، لأنها حينئذ منسوخة بالأولى .

ولا فرق في الزوجة «صغيرةً كانت أو كبيرةً» مسلمةً أو ذميّةً من ذوات الأقراء أولا «بالغاً كان زوجها أولم يكن» حراً كان أو عبداً «دخل بها أو لم يدخل» لإطلاق الأدلة والاجماع، وخبرعمار(٤) المتضمّن لعدمها على غير المدخول بها كالمطلقة من الشّواذ المطرحة ، لمنافاته إطلاق الكتاب والسنة وإجماع المسلمين ، مضافاً إلى ظهور الفرق بين عدّة الطلاق وعدّة الوفاة الّتي هي في الحقيقة لإظهار التحزن و التفجع على الزوج والاحترام لفراشه ، ولذلك اعتبرت بالأشهر ، واُمر فيها بالحداد بخلاف عدّة الطلاق المعتبر فيها الأقراء أوّلاً وبالذات.

«وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر» الّذي يتحقق بذهاب الحمرة المشرقية، كما حقق في محله . «لأنه نهاية اليوم» للاتفاق كما في كشف اللّثام ، والاجماع كما في المسالك ، على أن المراد بالعشر عشر ليال مع عشرة أيّام، خلافاً للأوزاعي

(١) الوسائل الباب ـ٣٠ـ من أبواب العدد .

(٣و٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٤ـ٢٤٠ .

(٤) الوسائل الباب ـ٣٥ـ من أبواب العدد الحديث ٤ عن محمد بن عمر الساباطي .

فأيامها بطلوع فجر العاشر ، لتذكير العدد في الآية (١) المقتضي التأنيث في تمييزه ، فيكون ليالي، لكن ذلك لايعارض ماسمعت ، على أن المحكي عن بعض أهل العربيّة أن ذلك مع ذكر التميز ، أما مع عدمه كما في الآية فلا يدلّ على ذلك ، ويجوز تناوله للمذكّر والمؤنث، بل قد يقال: كونه مؤنثاً ، لاينافي إرادة عشر ليال بأيّامها والأمر سهل بعد ما عرفت .

وعلى كل حال فلايشترط عندنا أن تحيض حيضة في المدة ، لإطلاق الأدلة ، وعن العامة قول به ، وآخر باشتراط أن ترى فيها الحيض كما اعتادته .

والمراد بالشهر ماسمعته في أشهر المطلّقة الّذي قد تقدم البحث في المنكسر منه أيضاً نعم ينبغي أن يعلم أنه لومات وكان الباقي العشر فلا كسر ، بل تعتدّ بها وتضم إليها أربعة أشهر هلالية ، وإن كان الباقي أقل لم تعده ، وتحسب أربعاً هلالية أيضاً، وتكمل باقي العشر من الشهر السادس ، وإن كان الباقي أكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه، وإن انطبق الموت على أوّل الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة، وضمّت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس ، ولوكانت في حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره ولو باخبار من الغير اعتدّت بالأيّام ، وهي مائة وثلاثون يوماً إستظهاراً للمدة المستصحبة .

﴿ ولوكانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين ﴾ من وضع الحمل ومضي الأربعة أشهروعشر ، وحينئذ ﴿ فان وضعت قبل استكمال الأربعة الأشهر والعشرة أيام صبرت إلى انقضائها ﴾ وكذا العكس بلاخلاف أجده فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة .

بل قيل : إنه مقتضى الجمع بين آيتي الأحمال (٣) والوفاة (٤) لدخول الحامل

(١ و٤) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٤ .

(٢) الوسائل الباب -٣١- من أبواب العدد .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ٤ .

حينئذ تحت عامين ، فامتثالها الأمر فيهما يحصل باعتدادها بأبعد الأجلين . وإن كان فيه (أولاً) أن آية أولات الأحمال ظاهرة في المطلّقة و (ثانياً) أن مقتضاه الترجيح لإحداهما على الأخرى ، ومع عدمه فالجمع بينهما .

نعم قد يقال : إنّه لو عمل بإطلاق الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بمضيّها وإن لم تضع ، فيلزم أن يكون عدة الوفاة أضعف من عدة الطلاق ، والأمر بالعكس، كما يظهر من زيادة عدّتها ومن شدّة أمرها وكثرة لوازمها، فيكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الأربعة أشهر وعشر أولى منه في الطلاق الثابت بالإجماع ، ولعلّ هذا هو السر في اعتدادها بأبعد الأجلين الّذي استفاضت به نصوصنا (١) وانعقد عليه إجماعنا ، خلافاً للعامة ، فأباتوها بالوضع و لو لحظة بعد وفاته ، وهو كما ترى .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف نصاً (٢) وفتوى في أنه ﴿ يلزم المتوفّى عنها زوجها ﴾ إذا كانت حرّة ﴿ الحداد ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المعتبرة(٣) المستفيضة بل المتواترة التي مرّ عليك بعض منها ، ويمرّ عليك آخر إنشاء الله .

﴿ وهو ﴾ لغةً وشرعاً ﴿ ترك ما فيه زينة من الثياب ، والإدهان المقصود بها الزينة ، والتطيّب ﴾ فيها أو في البدن ، والتكحيل بالأسود أو بغيره ممّا فيه زينة بلونه أو بغيره ، بل عن المبسوط أنهنّ يكتحلن بالصّبر ، لأنه يحسن العين ويطري الأجفان ، فالمعتدة ينبغي أن تتجنبه ، لما روت أمّ سلمة (٤) أن النبي صلى الله عليه وآله قال لها: «استعمليه ليلاً وامسحيه نهاراً» الحديث . إلى غير ذلك مما تتزين به النساء، كالخطاط والحمرة وماء الذهب والديرم والسفداج ونحوها.

والحداد من الحدّ بمعنى المنع ، من حدّت المرأة تحدّ حداً : أي منعت نفسها

---

(١) الوسائل الباب -٣١- من أبواب العدد

(٢ و٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب العدد .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٠ .

من التزيين ، فهي حادّة ، وكذا الإحداد من أحدّت تحدّ إحداداً فهي محدّة ، بل عن الأصمعي إنكار الأول ، لكن الأصح خلافه .

والأصل فيه ـ مضافاً إلى النصوص (١) الدالة على الأمر بلفظه ـ صحيح ابن يعفور (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن المتوفّى عنها زوجها ، فقال : لاتكتحل للزينة ، ولا تطيب ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تبيت عن بيتها ، وتقضي الحقوق ، وتمشط بغسلة ، وتحج وإن كانت في عدّتها » .

وفي خبر زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث « فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ » .

وفي خبر أبي العباس (٤) عن الصّادق عليه السلام « لاتكتحل للزينة ، ولا تطيّب ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تخرج نهاراً ، ولا تبيت عن بيتها ، قلت : أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف اللّيل ، وترجع عشاءً » .

وفي خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن المرأة يتوفّى عنها زوجها وتكون في عدّتها أتخرج في حق ؟ فقال : إنّ بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته ، فقالت : إن فلانة توفّي عنها زوجها ، فتخرج في حقّ ينوبها ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : اُف لكنّ ، قد كنتنّ قبل أن اُبعث فيكنّ ، وأن المرأة منكنّ إذا توفّي عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ، ثمّ قالت : لا أمتشط ولا أكتحل ولا أختضب حولاً كاملاً ، وإنما أمرتكنّ بأربعة أشهر وعشراً ، ثمّ لا تصبرن ، لا تمتشط ، ولا تكتحل ، ولا تختضب ، ولا تخرج من بيتها نهاراً ، ولا تبيت عن بيتها ، فقالت :

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب العدد الحديث ٠ـ٢ـ١ ـ٣ والثاني صحيح ابن أبي يعفور .

(٥) الوسائل الباب ـ٣٣ـ من أبواب العدد الحديث ٧ . في الطبع الحديث «تخرج بعد زوال الشمس » الا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ١١٧ « تخرج بعد زوال الليل» .

يا رسول الله : فكيف تصنع إن عرض لها حق ؟ فقال صلى الله عليه وآله : تخرج بعد زوال اللّيل ، وترجع عند المساء ، فتكون لم تبت عن بيتها ، قلت له : فتحج ، قال : نعم» إلى غير ذلك من النصوص .

نعم في موثق السّاباطي (١) عن الصّادق عليه السلام « إنه سأل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من بيتها في عدّتها ؟ قال : نعم ، وتختضب ، وتدهّن ، وتمشط ، وتصبغ وتصنع ماشاءت لغير ريبة من زوجٍ » وهو - مع ما قيل من كونه من الشواذ بل في الوافي قد مضى حديث آخر (٢) بهذا الاسناد فيما تفعل المطلّقة في عدّتها ، وكان مضمونه قريباً من مضمون هذا الحديث إلاّ ماتضمن صدره ، ويشبه أن يكون الحديثان واحداً ، وإنما ورد في المتوفي عنها زوجها والمطلّقة جميعاً ، وقد سقط منه شيء - يمكن حمله على إرادة جواز فعل ذلك للضرورة ، بل ربما كان في قوله عليه السلام : « لغير ريبة من زوج » إشعار بذلك ، على أن التدّهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة .

نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للاُصول وظاهر الاقتصار في الفتاوى على وجوب الحداد عليها الّذي لايدخل فيه ذلك قطعاً ولموثق ابن بكير (٣) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الّتي توفّي عنها زوجها تحجّ ؟ قال : نعم ، وتخرج ، وتنتقل من منزلٍ إلى منزلٍ » ونحوه خبر عبيد بن زرارة (٤) عنه عليه السلام أيضاً ، بل ولمكاتبة الصّفار (٥) في الصحيح للعسكري عليه السلام «في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه ، وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها ، وهي تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب العدد الحديث ٧ مع الاختلاف وفيه « بغير زينة لزوج » الا أن الموجود فى الوافى ج ١٢ ص ١٨٥ كالجواهر .

(٢) راجع الوافى ج١٢ ص١٨٣ وهوالذى أشار اليه فىالوسائل فى ذيل الحديث ٧ من الباب - ٢٩ - من العدد و ذكره الشيخ فى التهذيب ج ٨ ص ٨٣ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب -٣٣- من أبواب العدد الحديث ٣ -٥ .

(٥) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب العدد الحديث ١ .

وتعمل وتبيت عن منزلها في عدّتها ؟ فوقّع عليه السلام : لابأس بذلك إنشاء الله » .

ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة ، بل لم أجد أحداً من معتبري الأصحاب منعها من ذلك ، نعم في الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبة الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها ، مؤيداً لذلك أيضاً بمكاتبة الحميري (١) لصاحب الزمان روحي لهالفداء المروية في الاحتجاج وغيره « سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها أنتخرج فيجنازته أم لا ؟ فوقّع : تخرج في جنازته ، وهل يجوزلها وهي في عدّتها أن تزور قبر زوجها أم لا ؟ فوقّع : تزور قبر زوجها ، ولا تبيت عن بيتها ، وهل يجوز لهاأن تخرج في قضاء حقّ يلزمها أم لا تخرج من بيتها في عدّتها ؟ فوقّع : إذاكان حقّ خرجت فيه وقضته ، وإنكان لها حاجة ولميكن لها من ينظر فيها خرجت لهاحتّى تقضيها ، ولا تبيت إلاّ في منزلها » .

لكنه كما ترى منشأه اختلال الطريقة ، بل عدم معرفة اللسان ، فانالنصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقهالله معرفة رمزهم واللّحن فيقولهم فيماهو ظاهرالأصحاب منعدم منعها منذلك ، وأنه يجوزلها من دون ضرورة ، لكن على كراهة، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز قضاء عدّتها فيما شاءت منالمنازل ولو كل شهر في منزل .

كما في مرسل يونس(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن المتوفّىعنها زوجها أتعتدّ في بيت تمكث فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثمّ تتحول منه إلى غيره فتمكث فيالمنزل الّذي تحولت إليه مثلما مكثت في المنزل الّذى تحولت منه ، كذا صنعتها حتّى تنقضي عدّتها ؟ قال: يجوز لها ذلك ، ولا بأس » .

وفي صحيح سليمان بنخالد (٣) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة توفّى عنها

---

(١) الوسائل الباب ـ٣٣ـ من أبواب العدد الحديث ٨ .

(٢) الوسائل الباب ـ٣٣ـ من ابواب العدد الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ٣٢ـ منأبواب العدد الحديث ١ .

زوجها أين تعتد ، في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت ؟ قال : حيث شاءت، ثمّ قال: إن علياً عليه السلام لما مات عمر أتى إلى أم كلثوم ، فأخذ بيدها وانطلق بها إلى بيته » ﴿و﴾ غيرذلك من النصوص ، فالمتجه حينئذ ما اقتصر عليه من المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب .

نعم ﴿لا بأس بالثوب الأسود والأزرق﴾ ونحوهما ﴿ لبعده عن شبهة الزينة﴾ في العادة الّتي قد عرفت أنها المدار ، وربّما تحصل ببعض الثياب الفاخرة الّتي لم تكن مصبوغة .

لكن في المبسوط « وأمّا الأثواب ففيها زينتان: إحداهما تحصل بنفس الثوب ، وهو ستر العورة وسائر البدن ، قال الله تعالى(١) : « خذوا زينتكم عند كلّ مسجد» والزينة الأخرى تحصل بصبغ الثوب ، فاذا أطلق فالمراد به الثاني، والأول غير ممنوع منه للمعتدّة وإن كان فاخراً مرتفعاً مثل المروي المرتفع و السّابوري و الدبيقي والقصب والصّيقلي وغيرذلك ممّا يتخذ من قطن و كتان وصوف ووبر ، وأما ما يتخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز، والأولى تجنّبه على كلّ حال ، وأما الزينة الّتي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة أضرب : ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه ، كالكحلي والسواد ، فلا تمنع المعتدة منه ، لأنه لا زينة فيه ، وفي معناه الديباج الأسود ، والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه، كالحمرة والصفرة وغيرذلك ، فتمنع المعتدة منه ، لأنه زينة ، وأما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردداً بين الزينة وغيرها ، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق ، فان كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منه ، و إن كانت صافية تضرب إلى الحمرة منعت منها » .

ولا يخفى عليك أنه تطويل بلا طائل، ضرورة كون المدار على ما عرفت ، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال ، ولا ضابطة للزينة و التزين وما

---

(١) سورة الاعراف : ـ الآية ٣١ .

يتزين به إلاّ العرف والعادة الّتي يندرج فيها الهيئات وغيرها .

نعم لا بأس بالسواك ، و تقليم الأظفار ، وتسريح الشعر ، و دخول الحمام ، والاكتحال بما لازينة فيه ، وافتراش الفرش النفيسة ، والمساكن المزينة ، وتزيين أولادها وخدمها ، ونحو ذلك ممّا لايرجع إلى زينتها ، بل لا بأس بما يرجع إليها أيضاً للضرورة ، كالاكتحال بالأسود ، ولكن تقتصر على مقدارها ، ولذا قال غير واحد : إنها تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿يستوي ذلك في الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذّمية ﴾ كما صرح به غير واحد ، بل ظاهر المسالك المفروغية منه ، بل عن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه ، لاطلاق الأدلة ، لكن عن ابن إدريس والفاضل في المختلف التردّد فيه ، من ذلك ومن أنه تكليف لايتوجه إلى الصغير ، وتكليف الولي غير معلوم ، ولا إشارة في الأدلة إليه ، ولا مفهوم من أمرها بالاحداد ، بل في كشف اللثام هو الأقوى وفاقاً للجامع ، مؤيداً له بظهور أن السر فيه أن لايرغب فيها ولايرغب في الصغيرة، ومال إليه في الرياض إن لم يتم الاجماع .

قلت : قد يقال : لايخفى على من رزقه الله فهم اللّسان مساواة الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الّذي لاخلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة، على معنى تكليف الوليّ بالتربص بها ، فيجرى مثله في الحداد ، ولاحاجة إلى الاشارة في النصوص إلى خصوص ذلك ، ضرورة معلومية توجه التكليف إلى الأولياء في كل مايراد عدم وجوده في الخارج ، نحو ماسمعته في مسّ الطفل والمجنون كتابة القرآن.

وبالجملة فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة ، وهو معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون ، على معنى تكليف الوليّ بذلك أو سائر الناس ، كما هو واضح بأدنى تأمل في أدلة الاعتداد والحداد المستفاد منهما أنهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور ، ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على ملاحظة الامتثال .

﴿ و ﴾ أما الحداد ﴿ في الأمة ﴾ إذا كانت زوجة ففيه ﴿ تردّد ﴾ وخلاف ﴿ أظهره ﴾ أن ﴿ لاحداد عليها ﴾ وفاقاً لجماعة ، بل قيل : إنه الأشهر، لصحيح

زرارة (١) عن أبي جعفر عليه السلام « إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة ، إلاّ أن الحرة تحدّ والأمة لاتحدّ » وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجة الحرة ، وإلاّ لم يحتج إلى التقييد ، وكان الصحيح مؤكداً لأصل البراءة وغيره ممّا يقتضي نفي ذلك عنها .

وخلافاً لصريح المحكي عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسلار وابن حمزة ، فأوجبوا الحداد عليها كالحرة ، للنبوي (٢) « لايحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً » ولم يفرق .

وأجاب عنه في المختلف « أن هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة عن النبي صلى الله عليه وآله، وإنما رواها الشيخ مرسلة ، ولاحجة فيها، والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل ، وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرّواية الصحيحة وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند ، مع إدعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل ! ! وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال » .

قلت: الانصاف إن هذا الكلام لايليق بابن إدريس الذي هو أوّل من فتح النظر والتحقيق، ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل، بل غرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرة والأمة، والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده ، فلا يحكم على الاطلاق المزبور .

والعجب منه في توجيه الجواب عن النبوي المزبور بكونه مرسلاً غير حجة وأنه لم يصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به في نصوصنا ، ولم يتنبّه للجواب عنه بعدم تناوله للأمة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر، وبانسياق الحرة من

---

(١) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٢

(٢) المستدرك الباب - ٢٥ - من أبواب العدد الحديث ٩ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٤٣٧ .

الامرأة فيه ، وبأنه مقيد بالصحيح المزبور ، والأمر سهل بعدوضوح الحال . نعم لافرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها، للاطلاق المزبور .

وعلى كل حال فالمشهور على ماحكاه غير واحد أنه واجب تعبدي لاشرطي، فلو أخلت به عمداً فضلا عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذي لايجب عليها تلافيه في غيره ، للأصل وغيره ، ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة ، فيندرج الفرض حينئذ في جميع مادل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة من قوله تعالى (١) « فاذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف» خلافاً للمحكي عن أبي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة فأبطلا العدة بالاخلال به مطلقاً أوحال العمد خاصة على اختلاف النقلين ، لعدم حصول الامتثال ، فيجب الاستئناف ، ورد بأنه على شرطيته لادليل، بل ظاهر الأدلة خلافه ، ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة .

ولكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه ، خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء ، والنصوص (٢) المتكثرة التي ستسمع جملة منها في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها أي في عدتها بخلافها ، بل قال أبو جعفر عليه السلام في خبر زرارة (٣) منها : « إن مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً ، لأن عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ » لاأقل من الشك في انقضاء العدة بدونه ، فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف في أنه ﴿ لايلزم الحداد المطلقة بائنة كانت أو رجعية ﴾ بل استفاضت النصوص (٤) بتزيين الثانية وتشوقها لزوجها لعل الله يحدث

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢٨ـ من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب العدد الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب العدد .

بعد ذلك أمراً ، أي يرجع بطلاقها ، كما أنه استفاضت (١) أيضاً في نفي الحدادعن مطلق المطلّقة .

نعم في خبر مسمع بن عبدالملك (٢) عن أبيعبدالله عن علي عليهما السلام « المطلّقة تحدّ كما تحدّ المتوفّىعنهازوجها، لاتكتحل، ولاتطّيب ، ولاتختضب ، ولاتمتشط» وهو من الشواذ ، وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة ، ولاريب في بعده ، لقصور الخبر عن إثباته وإن كان مستحباً من وجوه .

و يمكن حمله على إرادة الاتكار أو على إرادة تجنب السوء لها ، كما أومأ إليه خبر عليّ بن جعفر المروي عن قرب الاسناد (٣) عن أخيه موسى بن جعفرعليهما السلام « سألته عن المطلّقة لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً ؟ قال: لابأس إذا فعلته من غير سوء» و الأمر سهل .

﴿ ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثمّ مات ﴾ وقد انحلت الشبهة ﴿ اعتدت عدّة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ ذلك لأنه بعد أن ظهر الحال ﴿ كان الحكم للوطء لا للعقد ، إذ ليست زوجة ﴾ كي تندرج في المتوفى عنها زوجها ، فلم يبق إلاّ أنها موطوءة وطءاً محترماً تعتد منه عدة الطلاق ، كمافي حال حياته ، ولعل نص المصنف وغيره على ذلك لخلاف بعض العامة الناشيء من استحسان أو قياس أو اجتهاد فاسد .

ولاحداد على غيرالزوجة منأقارب الميت حتّى اُمهات الأولاد منالإماء ، للاصل وغيره ، وفي مضمر ابن مسلم (٤) « ليس لأحد أن يحدّ أكثر من ثلاثة أيّام إلاّ المرأة علىزوجها حتّى تنقضيعدّتها » وفي مرسل أبي يحيى الواسطي(٥)

---

(١) الوسائلالباب ـ٢١ـ من أبوابالعدد الحديث ٣ والباب ـ٢٦ـ منها الحديث٧ والباب ـ٢٨ـ منها الحديث ١٤ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب العدد الحديث ـ ٥ـ٦ .

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب العدد الحديث ٥ ـ٦ .

عن أبي عبدالله عليه السلام « يحدّ الحميم على حميمه ثلاثاً والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً » وفي النبوي (١) المزبور ماسمعت .

وظهور مرسل الواسطي في وجوب الثلاثة لا عامل به ، مع أنه قاصر عن ذلك ، ولذا حمله بعض على الندب ، كظهور تحريم مازاد من المضمر والمرسل لم أجد قائلاً به أيضاً ، فلا يبعد حمله على الكراهة ، والله العالم .

﴿ تفريع : ﴾

﴿ لو كان له أكثر من زوجة ﴾ مثلاً ﴿ فطلق ﴾ بائناً أو رجعياً ﴿ واحدة لا بعينها فان قلنا إن التعيين شرط فلاطلاق، وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة ، تغليباً لجانب الاحتياط ﴾ اللازم مراعاته هنا، كما ستعرف ﴿ دخل بهنّ أو لم يدخل ﴾ إلاّ إذا كنّ من ذوات الأقراء ، فأبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الأقراء ، لكون الاحتياط حينئذ فيه ، لأنها إن كانت مطلّقة فعليها الأقراء ، وإن كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة ، فيقين البراءة موقوف على ذلك .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو كنّ حوامل ﴾ أو إحداهن ﴿ اعتددن بأبعد الأجلين ﴾ لكون الاحتياط حينئذ فيه على حسب ماعرفت ، لكن قيل : إن ذلك بالنسبة إليهما ليس من باب المقدمة ، ضرورة عدم توجّه خطاب إليها كي يجب عليها تحصيل اليقين بذلك ، بل استصحاب الزوجية في كلّ منها ، واحتمال الطلاق لا يهدمه ، كما في الثوب المشترك ، وإنما يكون من باب المقدمة بالنسبة إلى من يريد نكاحهما أو إحداهما، فانه لا يسوغ له ذلك حتّى يستوفيا معاً أبعد العدتين ، وإنّما لزمهما الاحتياط لأنها إذا حرمت عليه حرم عليها، كما أنه إذا وجب عليه اجتناب من إحداهما رضيعته ، - وهي مسئلة الإناءين - وجب على كل منهما اجتنابه ، لأنّها إذا حرمت عليه حرم

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٣٧ .

عليها ، ولذلك يسقط حكم الحداد الّذي لامدخلية له في ذلك ، ولامقتضى لوجوبه على إحداهما .

وفيه أن استصحاب الزوجية لايعيّن عدة الوفاة ، وإلاّ لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الأقراء انتظارها الأبعد بلا خلاف نجده بين من تعرّض لذلك ، واقتصار المصنف على عدة الوفاة مبنيّ على الغالب ، بل كان المتجه وجوب الحداد عليها ، ولم نعرف أحداً صرح بذلك ، بل هو قد اعترف بعدمه ، وحينئذ فلا وجه لذلك إلاّ استصحاب بقائها على حكم العدّة إلى حصول اليقين بالخروج الّذي به يكون الخروج من يقين الشغل ، وهو باب المقدمة والاحتياط اللازم .

نعم ربّما يشكل ذلك في صورة عدم الدّخول الّذي لاعدة للمطلّقة معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعده كي يستصحب ، والأصل البراءة .

وفيه ـ بعد معلومية كون الأصل في الفروج الحرمة ، لأصالة عدم ترتب أسباب العقد ، وليس في عمومات النكاح ما يقتضي الحل في الموضوع المشتبه بين العنوان المحلّل والمحرّم كما أفرغنا الكلام فيه في كتاب النكاح في اشتباه الأجنبية مع الأخت ونحوها ـ أن المعلوم أن ذات البعل لا تخرج من التحريم إلاّ بالدخول في عنوان المحلّلة بالطلاق أو وفاة الزوج عنها أو نحو ذلك ، فمع فرض اشتباه اندراجها في أحد العنوانين بالخصوص ـ بعد العلم بكونها في أحدهما ـ يجب الاحتياط عليها إلى حصول اليقين باندراجها فيهما على التقديرين ، وهذا معنى الاحتياط اللازم وباب المقدمة المذكور في صريح كشف اللثام وظاهر غيره .

وعلى كلّ حال فالأقراء حيث تلحظ تحسب من حين الطلاق بناءً على وقوعه، لا بالتعيين ، وعدة الوفاة من حينها ، حتّى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثمّ مات الزوج عنها فعليها الأقصى من القرءين ومن الوفاة .

ولو مضى قرءان ثمّ مات الزوج ففي المسالك « فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرء » .

وفيه أن الأقصى هنا منحصر في عدة الوفاة ، إذ لاعبرة بما إذا تجاوز الثلاثة الأشهر البيض كما عرفت ، نعم لوقلنا بوقوعه بالتعيين وقلنا بصحته مع ذلك اتّجه اعتبار الأقراء حينئذ من حين الوفاة ، لعدم التعيين قبلها، أمّا إذا قلنا بفساد الطلاق حينئذ لعدم التعيين إلى حين الموت فليس عليهن إلاّ عدة الوفاة ، كما هو واضح .

﴿ و كذا ﴾ الحال ﴿ لو طلّق إحداهنّ بائناً ﴾ معيناً لها في نفسه مثلاً ﴿ ومات قبل ﴾ ذكر ﴿ التعيين فعلى كل واحدة ﴾ منهن ﴿ الاعتداد بعدةالوفاة ﴾ إلاّ في ذات الأقراء على الوجه الّذي قد عرفت .

﴿ ولو عيّن قبل الموت انصرف ﴾ الطلاق الواقع فيهما أولاً ﴿ إلى المعيّنة ﴾ الّتي ذكرها اخيراً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ تعتد من حين الطلاق ﴾ لما تقدم من وقوع الطلاق بالأول وإن تأخر التعيين و ﴿ لا ﴾ تعتد ﴿ من حين الوفاة و ﴾ ذلك لأن الفرض كون طلاقها بائناً مبهماً ثم عيّن .

نعم ﴿ لوكان رجعياً اعتدت عدّة الوفاةمن حين الوفاة ﴾ لما عرفت من انقلاب عدة الرجعية إلى عدة الوفاة لو مات المطلّق في أثنائها .

و بذلك ظهر لك ما في مناقشة المسالك فلاحظ و تأمّل ، فان فيها غير ذلك من التشويش في بعض ماذكره من حكم المسألة ، كما لايخفى على من لاحظه . بل ربّما كان فيها أيضاً ماينافي ماقدمه سابقاً في بحث التعيين فراجع وتدبّر ، هذا.

وقد بقي شيء وهو أن ظاهر من تعرض للمسألة كالمصنف و الفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهراً وواقعاً ، وبين المبهم ظاهراً وهو معيّن واقعاً .

و قد يتوهم أن المتجه في الأخير القرعة ، لأن ذلك المتيقّن من موردها ، بل قديقال بجريانها في الأول بناءً على عدم اختصاصها بذلك ، بل هي في كل مشكل ليس في الأدلة مايقتضي تعيينه ، لكن لم أجد أحداً احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم .

ولعلّه لعدم الإشكال هنا ، لما عرفته من إمكان التخلص الّذي هو مقتضى باب

المقدمة و قاعدة اليقين و الاحتياط اللازم ، وانما يحتاج إلى القرعة حيث لا يكون طريق إلى ذلك ، كما إذا بقي الزوج مثلاً واُريد معرفة المطلّقة من غيرها ، وقلنا بعدم اعتبار تعيينه ، أو خرج عن قابلية ذلك ، أو كانت المطلّقة معيّنة و اشتبهت ، وفي أمثال ذلك ، لامثل المقام الّذي قدعرفت عدم الإشكال فيه على كل واحد منهن في التخلص من العدة ، أو في معلومية الاندراج في عنوان التحليل .

إلاّ أن الانصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام بجريان القرعة الّتي هي كاشف واقعاً في مثل المقام ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ والمفقود ﴾ زوجها ﴿ إن عرف خبره أو أنفق على زوجته وليّه ﴾ من نفسه أو متبرع أو كان له مال يمكن الانفاق منه عليها ﴿ فلا خيار لها ﴾ وإن أرادت ماتريد النساء وطالت المدة عليها ، فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، وللأصل والنصوص (١) ، بل في خبر السّكوني(٢) منها عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « إن عليّاً عليه السلام قال في المفقود : لاتتزوج امرأته حتّى يبلغها موته ، أو طلاق ، أو لحوق بأهل الشرك » وإن وجب تقييده بغيره من النصوص .

كصحيح الحلبي(٣) « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المفقود ، قال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية الّتي هو غائب فيها ، فان لم يجد له أثراً أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها ، فما أنفق عليها فهي امرأته ، قال : قلت : فانّها تقول : إني اُريد ماتريد النساء ، قال : ليس لها ذلك ولا كرامة ، فان لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره بأن يطلّقها ، وكان ذلك عليها طلاقاً » .

وصحيح بريد(٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت عنه وصبرت يخلّى عنها ، فان هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ، ثمّ يكتب إلى الصّقع الّذي فقد فيه ، فيسأل عنه ، فان خبّر عنه بحياة

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٠-٣-٤ .
(٤) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

صبرت ، وإن لم يخبر عنه بشيء حتّى تمضي الأربع سنين دعى وليّ الزوج المفقود، فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فان كان له مال أنفق عليها حتّى يعلم حياته من موته ، و إن لم يكن له مال قيل للوليّ : أنفق عليها ، فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها ، وإن أبى أن ينفق عليها جبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر ، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج ، فان جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته ، وهي عنده على تطليقتين ، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يرجع فقد حلّت للأزواج، ولا سبيل للأوّل عليها » .

وفي الفقيه وفي رواية اُخرى (١) « إن لم يكن للزوج وليّ طلّقها الوالي ، ويشهد شاهدين عدلين ، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج ، وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً، ثمّ تتزوّج إن شاءت » .

وخبر أبي الصباح (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ، ولم ينفق عليها ، ولم تدر أحي هو أم ميت ؟ أيجبر وليّه على أن يطلّقها ؟ قال : نعم ، وإن لم يكن وليّ طلّقها السلطان ، قلت : فان قال الوليّ أنا اُنفق عليها ، قال : فلا يجبر على طلاقها ، قال : قلت : أرأيت إن قالت : أنا اُريد ما تريد النساء ، ولا أصبر ولا أقعد كما أنا ؟ قال : ليس لها ولا كرامة ، إذا أنفق عليها »

وموثق سماعة (٣) « سألته عن المفقود ، فقال : إن علمت أنه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتّى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه ، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ؟ ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام ، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين ، فيطلب في الأرض ، فان لم يجد له أثراً حتّى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً ، ثمّ تحلّ للأزواج ، فان قدم زوجها بعدما تنقضي

(١ و ٢) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

عدّتها فليس له عليها رجعة ، وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها» .

و هي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيّد ظاهرة في عدم الخيار لها مع أحد الأمرين .

بل قد يقال : إن ظاهر هذه النصوص انحصار تدبير أمرها في زمان انبساط يد الإمام عليه السلام ، لاحال قصورها ، ولعله لذا قال في المحكي عن السرائر : « إنها في زمن الغيبة مبتلاة ، وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أوطلاقه » وحينئذ فتسقط ثمرة المسألة في هذا الزمان .

اللهمّ إلاّ أن يقال: إن ذلك نصاً وفتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة ، وإلاّ فمع فرض تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكرته النصوص يتجه قيامه مقام الوالي في ذلك ، لعموم ولايته الشاملة لذلك .

بل ظاهر المحدث البحراني تبعاً للكاشاني عدم توقف مباشرة هذه الأمور على الحاكم ، فانه ـ بعد أن حكى عن المسالك قوله فيها : « لو تعذر البحث عنه من الحاكم إمّا لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه ، لأصالة بقاء الزوجية ، وعليه يحمل ماروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله « تصبر امرأة المفقود حتّى يأتيها يقين موته أو طلاقه » وعن عليّ عليه السلام (١) « هذه امرأة ابتليت فلتصبر » ومن العامة من أوجب ذلك مطلقا عملاً بهاتين الروايتين »ـ

قال : « ولا يخفى مافيه من الإشكال والدّاء العضال والضرر المنفي بالآية(٢) والرواية (٣) ـ إلى أن قال ـ : وهذا مبني على ظاهر مااتفقت عليه كلمتهم من توقف

---

(١) المستدرك الباب ـ ١٨ ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٢ و سورة النساء : ٤ ـ الاية ١٩ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٢ـ من كتاب احياء الموات .

الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي، كما سمعت ما في القواعد من أنه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عدة ، بل تبقى على حكم الزوجة ، وأن الفحص في ضمن الأربع لابد وأن يكون من الحاكم وفي الحكم بتعيّنه من الأخبار المزبورة نظر ، لما عرفت من أن بعضها (١) وإن دلّ على الرفع إلى الحاكم إلاّ أن البعض الآخر (٢) خال ، وأن الفحص المأمور به لايتعيّن كونه من الحاكم ، بل يكفي كونه من الوليّ أو غيره - مؤيداً بماذكره الكاشاني في الجمع بين النصوص من أنه - إذا فقد الرّجل بحيث لم يوجد له خبر أصلاً فان مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين ولم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك ولم تصبر على ذلك اُجبر وليّه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه ، سواء وقع الفحص قبل مضي الأربع أو بعده ، وسواء وقع من الوليّ أو الوالي أو غيرهما ، وعدّتها عدة الوفاة - إلى أن قال - : وبالجملة لاظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم، وأن مبدء الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع ، وأن الفحص إنما هو من الحاكم - ثمّ أطنب في بيان ذلك وقال - : ومتى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحاكم فلا إشكال في أنه مع فقده أو قصور يده لاينتفي الحكم المذكور ، بل يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسبةً ، كما قاموا مقامه في غيره ، وأمّا الخبران المذكوران في المسالك فهما عاميّان » .

ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي أن يقضي منه العجب، وذلك لأن جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك ، بل ما في بعضها (٣) من إرسال رسول أو الكتابة إلى ذلك الصقع ، كالصريح في بسط اليد ، و مع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين ولايتهم فرع ولايته .

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٢و٣) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ -٤ .

بل لو لم نقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمدة المزبورة على أمر الحاكم وإن احتمل في المسالك « الاكتفاء بمضيّها ، لظاهر خبر سماعة(١) أنّها تعتد بعد تطلّبه أربع سنين ، ولاشعار الحال بالوفاة ودلالته عليها » لكن كما ترى(٢) ضرورة ظهوره وغيره أن ذلك كله من أعمال الحاكم ومناصبه ، فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بدونه، لافي ضرب الأجل، ولا في الفعل بعده ، كما هو واضح ، خصوصاً بعد ملاحظة الاحتياط ، وكون المسألة على خلاف مقتضى الضوابط .

كما أنه ينبغي أن يقضي العجب بمافيها أيضاً من الاقتصار في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة ، دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك ممّا لا أثر له في النصوص المزبورة، فتتزوج هذه من دون رفع أمرها إلى الحاكم ، ومن دون تأجيل ، بل بالقرائن الدالة على موته .

ثمّ أطنب في بيان ذلك ، وحكى عن بعض مشائخه المحققين موافقته على ذلك، وكذا حكى عن الآخوند ملا محمّد جعفر الاصبهانى الشهير بالكرباسي ، قال : « وقد زوّج جملة من النساء اللاتي فقدت أزواجهنّ في معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان » .

إذ لا يخفى عليك مافيه (أولاً) من أن مقتضى ماذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة و لمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها ، لا التزويج بالقرائن التي لا توجبه ، و مع فرض حصوله بها لا بحث فيه ، بل و في مسألة المفقود بالسفر أيضاً وإن لم يكن ثمّ مخبر بذلك وإن توهمه في المسالك ، ضرورة أنه ما بعد العلم من شيء .

و (ثانياً) أن العنوان في النصوص المزبورة « المفقود » الشامل لهذه الأفراد،

---

(١) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٢) هكذا فى النسخة الاصلية المبيضة الا أن الموجود فى المخطوطة بقلم المصنف طاب ثراه « لكنه كما ترى » وهو الصحيح .

ولاينافي ذلك مافي بعضها (١) من الإرسال إلى النواحي ، فان المدار على التجسس عنه في الوجه الّذي نفذ فيه ، ليعلم حاله ، وليس هذا من القياس في شيء ، بل هو مقتضى إطلاق اللفظ الّذي لا داعي إلى تخصيصه بذكرحال بعض أفراده ، كما هو واضح .

و من هنا لم أجد أحداً من أساطين الأصحاب تردّد في شيء من ذلك ، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود الشامل لجميع الأفراد المزبورة ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿لو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ﴾ ولومتبرع ﴿ فان صبرت فلا بحث ، ﴾ ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها ﴿ وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين ، وفحص عنه ، فان عرف خبره صبرت ، وعلى الامام أن ينفق عليها ﴾ في الأجل المزبور ﴿ من بيت المال ﴾ المعدّ للمصالح التي هذه منها .

﴿ وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة ثمّ تحل للأزواج ﴾ بلا خلاف أجده فيه نصاً (٢) وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لكن بعد الطلاق من وليّه أو الوالي ، كما سمعت التصريح به في النصوص (٣) المزبورة المعتضدة بالأصل وغيره ، عدا موثق سماعة (٤) المحمول عليها ، خصوصاً بعد قوله عليه السلام فيه : « هو أملك برجعتها » بل في كشف اللثام « لاخلاف في المسألة ، فان غاية الأمر السكوت في مضمر سماعة (٥) وعبارات أكثر الأصحاب » .

قلت: ولاينافي ذلك كون العدة عدة وفاة ، لاحتمال اختصاص هذه العدة للطلاق

(١و٣) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤-٠- .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٤ و ٥) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

بالمدة المزبورة ، ولعلّ السر ملاحظة موته فيها ، باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص أربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها ، فتكون عدة الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ، و من هنا صرح القائلون بالطلاق بكون المدة عدة وفاة .

وإن أبيت إلاّ وجود الخلاف في ذلك - كما ذكر في المسالك وغيرها ، ناسبين له إلى الشيخ و جماعة ، و إلى المصنف وغيره ممن عبر نحو عبارته بل جعلوا ثمرة المسألة النفقة والحداد وغيرهما ، بل في المسالك الاشكال في العدة أيضاً مستظهراً من النصوص أنها عدة الطلاق ، قال : إلاّ أن القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ، ولا يخلو من إشكال ، ورواية سماعة (١) الدالة عليها موقوفة ضعيفة السند » وفيه أن رواية سماعة ليس دالة على أنها عدة طلاق ، نعم مرسل الفقيه (٢) دال على ذلك ، و هو حجة بعد الانجبار ، كما أن موثق سماعة بعد حمل اطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك . وأما الحداد فلاريب في عدم وجوبه وإن توقف فيه الفاضل ، - لكنه في غير محلّه بعد صراحة النصوص(٣) المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك عدته لاعدة وفاة .

على أنه لا إشعار في شيء من النصوص بأن للحاكم حينئذ أن يحكم بموته و إلاّ لوجب عليها الاعتداد حينئذ ، مع أنه لا خلاف ولا إشكال في أن لها الصّبر والبقاء على الزوجيّة ولو بعد تأجيل الحاكم وفحصه ، بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة ، كما أنه لايبعد أن للحاكم بعدَ طلاقها لو أرادته بعد اختيارها الصّبر بعد الأجل ، ولا تحتاج إلى تأجيل آخر .

بل لايبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات - اللاتي لم يرفعن أمرهنّ إلى الحاكم - إلى التأجيل لهنّ بالخصوص ، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين و إن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة ، و إن كان هو

---

(١) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح.

(٢ و ٣) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ - ٠ - .

خلاف ظاهر صحيح بريد (١) و موثق سماعة (٢) .

بل في قواعد الفاضل « ضرب أربع سنين إلى الحاكم ، فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدّة حتّى يضرب لها المدة ثمّ تعتد و لو صبرت مائة سنة ، و ابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده ، لا من وقت انقطاع الخبر» لكن يمكن حمله على مالا ينافي ما ذكرنا .

نعم ظاهر أكثر الفتاوى والصحيح المزبور (٣) أن مبدأ المدة الرفع المذكور إذا لم يكن ثمّة فحص سابق من الحاكم إلاّ أن في المحكي عن الخلاف « تصبر أربع سنين ، ثمّ ترفع أمرها لتنتظر من يتعرف خبر زوجها في الآفاق ، فان عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج» إلى آخره . وفي صحيح الحلبي(٤) «إذا مضى له أربع سنين يبعث الوالي » و من المعلوم أنه لا مدة عليها لابتداء رفع أمرها ، بل متى انقطع خبره و صدق عليه اسم المفقود و لم يكن لها منفق و لو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكم ، فلابد من حمل ذلك على إرادة خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضي المدة المزبورة لبعد جهة سفره أو غيره وأما إطلاقه إرسال الوالي فيحمل على ما في غيره من المدة المزبورة كما أنه يحمل خبر أبي الصباح (٥) على ما إذا كان ذلك بأمر الحاكم ، والله العالم .

ولو فقد في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلّت القرائن على عدم انتقاله منها إلى غيرها ففي المسالك « كفى البحث عنه في تلك البلد أو تلك الجهة ، فان لم يظهر خبره تربص أربع سنين من غير بحث ، فاذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق أو الأمر بالاعتداد ، ثمّ تزوّجت إن شاءت ، وكذا إن كان فقده في جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما يحصل فيه الاشتباه » .

قلت : كأنه فهم التعبد من الأجل المزبور، ويؤيده في محل الفرض استصحاب

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب-٤٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح.

(٣ و٤ و ٥) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١-٤-٥ .

المنع ، ولكن ينافيه فيما لو فرض عدم وفاء الأجل المزبور باستقصاء البحث عنه في محتملاته، والتزام الفعل بها مع انتهاء الأجل المزبور وإن لم يستقص فيه الاحتمال كما ترى منافٍ للاستصحاب المزبور والاحتياط وغيرهما ، والقول بأن ذلك مثال لإرادة استقصاء البحث في محتملاته يقدح في القول بالتعبد المزبور، والأحرى مراعاة الاحتياط في كلّ منهما .

هذا وقد عرفت أن مقتضى النصوص المزبورة تخيير الحاكم بين المكاتبة وإرسال الرسل، بل وبين غيرهما من طرق الفحص عن أمثال ذلك ، لكن في المسالك « يعتبر في الرسول العدالة ، ليركن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد ، لأن ذلك من باب الخبر لا الشهادة ، وإلاّ لم تسمع، لأنها شهادة على النفي، ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفي حتّى يقال : إنه مجوّز للشهادة ، وإنّما هو استعلام وتفحص عنه ممّن يمكن معرفته له عادة ، لا استقصاء كلّي » .

وفيه أن ذلك إذا كان استعلاماً وتفحصاً فلامدخلية للعدالة فيه أيضاً ، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص ، وقد سمعت ما في موثق سماعة (١) من اعتبار عدم علمها من الأرض ، وعدم إتيان كتاب منه ولا خبر في رفع أمرها إلى الحاكم ، كما أنك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم أثراً له في الفعل المزبور ، بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة الّتي هي ليس طريقاً شرعياً ، و بالجملة لا مدخلية للعدالة في المقام ، والله العالم .

ثمّ إنّه لا يخفى عليك اختصاص الحكم المزبور بالزوجة ، دون الميراث وعتق اُمّ الولد و نحو ذلك مما يترتب على موته ، فينتظر في قسمة ما له حينئذ انتهاء عمره الطبيعي ، كما استوفينا الكلام في ذلك في المواريث ، لحرمة القياس عندنا ، فالأصول والقواعد حينئذ بحالها .

بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها ،لاشعار الأمر بالطلاق

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

والانفاق في ذلك ، نعم لافرق بين الحرة والأمة في ذلك ، كما لافرق بين الحر والعبد فيه ، كما هو واضح .

و لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبيّن تقدّم موته على زمن الانفاق أو بعضه ففي المسالك « لا ضمان عليها ولا على المنفق ، للأمر به شرعاً ، ولأنها محبوسة لأجله ، و قد كانت زوجته ظاهراً ، و الحكم مبني على الظاهر » وفيه أن ذلك كلّه لاينافي قواعد الضمان بالاتلاف و اليد و نحوهما ، و الظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان ، كما في الوكيل الّذي قدبان انعزاله بموت الموكّل مثلاً ، إذ المسألة ليست من خواص المقام ، والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها ، كما هو واضح .

و كيف كان فقد بان لك من النصوص و ما ذكرناه فيه أن الشارع راعى بعد الفحص المدة المزبورة احتمالي الحياة و الموت ، و لذا أمر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ، ليكون ذلك خلاصاً للمرأة على كل حال ، فتكون المدة المزبورة حينئذ عدة وفاة لوصادفت وإن لم يكن قد بلغها الموت ، كما أنها تكون عدة طلاق وإن كانت الامرأة من ذوات الأقراء .

وحينئذ ﴿فلوجاء زوجها﴾ أي ظهرت حياته ﴿وقدخرجت من العدة ونكحت زوجاً آخر﴾ فلاسبيل له عليها ﴾ إجماعاً بقسميه ، لما عرفت ولظاهر النصوص(١) المزبورة ، بل وان اعتدت بأمر الحاكم من دون طلاق على القول به .

﴿ و إن جاء في ﴾ أثناء ﴿ العدة فهو أملك بها ﴾ للنصوص (٢) المزبورة الدالّة على أنها بحكم العدة الرجعية وإن كانت بقدر عدّة الوفاة ، حتّى على القول

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح والباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و٢ .

(٢) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح و الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

بالاعتداد بأمر الحاكم من دون طلاق ، لتصريح موثق سماعة (١) الّذي هو دليل القول المزبور بذلك ، بل ظاهر قوله فيه : « هو أملك برجعتها » أن له الرجوع بها ، لا أنها تكون زوجته قهراً وإن احتمله بعض النّاس أو استظهره فيه وفي نحو عبارة المصنّف ، لكنه في غير محلّه ، خصوصاً بعد ملاحظة موافقته لغيره من النصوص التصريح في ذلك ، لقوله عليه السلام فيه (٢) « فبداله أن يرجع فيها » كما هو واضح .

﴿ و إن خرجت من العدة ولم تتزوّج ﴾ فمن الشيخ ﴿ فيه روايتان ﴾ وتبعه المصنف ثمّ قال : ﴿ أشهرهما ﴾ (٣) روايةً وعملاً ﴿ أنه لاسبيل له عليها ﴾ بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل إلينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا ، بل في المسالك « لم نقف عليها بعد التتبع التام ، و كذا قال جماعة ممن سبقنا » نعم صريح النصوص (٤) السابقة أنه لا سبيل له عليها ، حتّى موثق سماعة (٥) الّذي لم يذكر فيه الطلاق .

ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بأن العدة إن كانت بعد طلاق الوليّ فلا سبيل للزّوج عليها ، وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها ، وذلك لأن الأوّل طلاق شرعي قد انقضت عدته ، بخلاف الثاني ، فان أمرها بالاعتداد كان مبنيّاً على الظن بوفاته ، وقد ظهر بطلانه ، فلا أثر لتلك العدة ، والزوجية باقية ، لبطلان الحكم بالوفاة ، مضافاً إلى اقتضاء ذلك أولويته بها ، حتّى لو تزوجت ، وقد

---

(١) الوسائل الباب ــ ٤٤ ــ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب ــ ٢٣ ــ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ « و فيه « فبدا له أن يراجعها » .

(٣ و٤) الوسائل الباب ــ٤٤ــ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح ، و الباب ــ٢٣ــ من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) الوسائل الباب ــ ٤٤ ــ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

عرفت الاجماع على خلافه ، و الفرق بينهما ـ بأن الشارع قد حكم به ظاهراً ، فلا يلتفت إلى العقد الأول ، بخلاف مالو كان قبل التزويج ـ كما ترى ، ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه ، وعلى كلّ حال فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين واضح الضعف ، بل هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ ، والله العالم.

﴿فروع﴾

﴿الاول:﴾

﴿لو نكحت بعد العدّة ثمّ بان موت الزّوج كان العقد الثاني صحيحاً﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، بل قد عرفت الاجماع عليه لوجاء حياً فضلاً عن مجيىء خبر موته. ﴿ولا عدّة﴾ عليها من موته كما هو ظاهر النصوص (١) السابقة أو صريحها ﴿سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها﴾ و ذلك ﴿لأن عقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع﴾ بالطلاق أو بالأمر بالاعتداد ﴿فلاحكم لـ﴾ـه بـ﴿ـموته كما لاحكم لـ﴾ـه في حال ﴿حياته﴾ المصرح به في النصوص (٢) بل لا أجد فيه خلافاً معتداً به بيننا .

و في المسالك « و ربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج بناءً على أنه لو ظهر حينئذ كان أحق ، لأن الحكم بالعدة و البينونة كان مبنيّاً على الظاهر ، و مستند حكم الحاكم الاجتهاد ، و قد تبيّن خطأه ، فعليها

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح والباب ـ ٢٣ـ من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح ، و الباب ـ ٢٣ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها ، بل يحتمل وجوب العدة عليها ثانياً وإن نكحت ، لما ذكر ، و سقوط حق الأول عنها لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات ، و هذا قول لبعض الشافعية ، والمذهب هو الأول ، والمصنف نبه بما ذكره من الحكم على خلافه » .

قلت : و لعل ذلك هو الداعي إلى فرض المسألة في صورة النكاح ، و إلا فقد عرفت فيما مضى أنه لا فرق بين نكاحها وعدمه ، نعم لو فرض مجيىء خبر موته و هي في أثناء العدة أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة ، كما إذا جاءها قبل الشروع بها .

أما إذا جاء بعد الاعتداد فلا إشكال في عدم التفاتها ، لخلوصها منه حينئذ بالطريق الشرعي ، ودعوى اختصاص ذلك بما إذا كان الأمر مشتبهاً لا شاهد لها ، بل صريح ما فرض في النصوص من مجيئه بعد العدة خلافه ، ولا يرد أنها عدة طلاق رجعي بناء على المختار ، ومن حكم عدة الطلاق أنه إذا تجدد الموت في أثنائها انتقلت إلى عدة الوفاة ، و إن لم تعلم بالموت إلا بعدها استأنفت عدة الوفاة ، وذلك لظهور النص (١) و الفتوى في كفاية العدة المزبورة لها هنا على كل حال ، كما هو واضح .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لا نفقة على الغائب في زمان العدة و لو حضر قبل انقضائها نظراً إلى ﴾ أنها عدة نشأت من ﴿ حكم الحاكم بالفرقة ﴾ فهي إما عدة وفاة وإن جاز له الرجوع في أثنائها أو عدة طلاق ، ولكن لا دليل على النفقة فيه ، و إن جاز له الرجوع ، بدعوى ظهور الأدلة (٢) في أن نفقة المطلقة الرجعية فيما لو طلقها هو ، لا الطلاق

---

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب النفقات من كتاب النكاح .

في مثل الفرض الناشي من حكم الحاكم الّذى هو باق على مقتضي أصالة البراءة بعد خروج الامرأة عن الزوجيّة .

﴿ و﴾لكن مع ذلك ﴿ فيه تردّد ﴾ ممّا عرفت ، ومن ظهورالنصوص(١) في كونه طلاقاً رجعيّاً وإن كان المباشر له الوليّ الشرعي الّذى هو أولى منالوكيل ، بل يظهر من بعضها (٢) أن حكم العدّة فيه حكم العدة الرجعيّة وإن لم يكن ثمّ طلاق ، ألّلهمّ إلاّ أن يقال : إن ذلك في خصوص الرجوع لامطلقا حتّى النفقة ، ولكنه لا يأتي على المختار من اعتبار الطلاق في فراقها ، ولاريب في ظهور النصوص في كونه طلاقاً رجعيّاً وإن طالت عدته.

و ممّا ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكر في بعض الكتب في المسألة ، حتّى الفاضل في القواعد الّذي خصّ الاشكال في النفقة لوحضر ، وظاهره عدم الاشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور ، إذ قد عرفت أن المتّجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيّاً و إن لم يحضر ، ولو قلنا بالاعتداد بدونه و أنّه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقة لوجاء ولو بعد العدّة ، حتّى لما مضى منالعدّة وما بعدها ، لبقائها علىالزوجيّة حينئذ ، كما هو واضح .

﴿ الثالث ﴾

﴿ لو طلّقها الزوج أو ظاهر ﴾ أو آلى ﴿ و اتّفق ﴾ كون ذلك ﴿ في زمن العدّة ﴾ الّتي هي من طلاق الحاكم أو أمره ﴿ صحّ ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، بناءً على صحّة ذلك في العدّة الرجعيّة ، ضرورة كونها منها إن وقع الطلاق من الوليّ أو الوالي ، لما عرفت من كونه طلاقاً رجعيّاً و إن كانت عدته مقدار عدة

(١) الوسائل الباب -٢٣- منأبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ منكتابالنكاح والباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائلالباب-٢٣- منأبوابمايحرمبالمصاهرة الحديث ٢ منكتاب النكاح .

الوفاة ، وبحكم الرجعيّة إن اعتدت بأمره من دون طلاق ، واحتمال كونها بحكمها في خصوص الرجعية دون غيرها جمود ﴿ و ﴾ لعلّه لذا جزم المصنف به مع ظهور عبارته السابقة أن العدّة بأمر الحاكم من دون طلاق ، إلاّ أن الانصاف عدم خلوّه من الاشكال .

نعم ﴿ لو اتّفق ﴾ كون ذلك ﴿ بعد العدّة لم يقع ﴾ و لو قبل التزويج ﴿ لانقطاع العصمة ﴾ بينهما بانقضائها على كلّ حال مع فرض عدم معرفة خبره، لكن في المسالك وكشف اللثام إشكال صحة وقوع الطّلاق على المطلّقة الرجعية من دون تخلل رجعة بأنه لا تصح عندنا تطليقتان من دون تخلل رجوع بينهما ، أللهمّ إلاّ أن يقال : إن المطلّقة الرجعية باقية على الزّوجية حقيقة إلى انقضاء العدة ، أو يجعل ذلك بمنزلة الرّجوع والطّلاق على نحو « اعتق عبدك عني » .

هذا وقد تقدم لثاني الشهيدين في بحث النكاح الكلام في أن الطّلاق الرّجعي مزيل للنكاح زوالاً متزلزلاً لا يستقر إلاّ بانقضاء العدة أو أنه جزء السبب في الزوال ، وتمامه انقضاء العدة ، وفرّع على الأخير جواز وقوع الظّهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس ، بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هناك : « إن الرجعية زوجة » فما أدري ما الّذي دعاه إلى الاشكال في خصوص الطلاق الّذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة .

﴿ الرابع ﴾

﴿ لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به ﴾ لأن الولد للفراش ﴿ ولو ادعاه الأول وذكر أنه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه ﴾ لزوال فراشه .

﴿ وقال الشيخ ره : يقرع بينهما ﴾ نحو ما قاله فيما لو طلّقها فتزوّجت و أتت بولد يمكن إلحاقه بهما ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ كما ترى ﴿ بعيد ﴾ لأنها فراش

للثاني فعلاً بخلاف الأوّل ، فانّها كانت فراشاً له ، فلاريب في رجحانه عليه ، فلا إشكال كي يكون محلاً للقرعة ، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح ، بل هو في المقام أولى منه من وجوه.

﴿ الخامس : ﴾

﴿ لايرثها الزّوج لو ماتت بعد العدة وكذا لاترثه ﴾ بلا إشكال ، بناءً على ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها وإن لم تتزوّج ، بل وإن لم تقل بالطلاق ، لما سمعته من تصريح الموثق (١) بأنه لاسبيل له عليها بعدها لوجاء حيّاً فضلاً عن الموت .

لكن في المسالك على القول بأنه لو حضر حينئذ كان أحق بها يحتمل ثبوت التوارث ، لظهور كونه موجوداً إلى تلك الحال المقتضي ببقاء الزوجية في نفس الأمر ، وكونه أحق بها على تقدير ظهوره دليل على أن الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ، و مستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال .

وفيه ـ مضافاً إلى ماعرفته من ضعف القول المزبور ـ أنّ المتجه عدمه عليه أيضاً ، لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائه وإن كان هو أولى بها لوجاء ، فان ذلك لايقتضي التوارث بينهمامع عدم مجيئه ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ لذا كان ظاهر المصنّف عدم الاشكال في ذلك على كلّ حال ، بل قال: ﴿ التردّد لو مات أحدهما في العدة ﴾ من كونها عدة رجعيّة أوبائنة ﴿ والأشبه الارث ﴾ حتّى لو قلنا بالاعتدادمن دون طلاق ، لما عرفت من كونها بمنزلة الرجعة أيضاً وإن كان لايخلو من إشكال .

---

(١) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و فيه « فليس له عليها رجعة » وقوله عليه السلام : « لاسبيل للاول عليها » مذكور فى صحيح بريد المروى فى الوسائل فى الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١

السادس :

لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوّجت قبل مضي مدة التّربص بطل النّكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشّرعي ، بل هو نكاح لذات بعل شرعاً ، بل الأقرب تحريمها عليه أبداً مع الدخول ، لكونه تزويجاً لذات بعل ، وهو محرم أبداً نصاً (١) وإجماعاً كما عرفته في محله ، نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته أمكن القول بعدم حرمتها عليه ، بل في القواعد « الأقرب صحة الثاني لو تبين موت الزّوج الأول قبل العدة » .

قلت : لعله لعدم كونها حينئذ ذات بعل في نفس الأمر ، بل ولا في عدّة ، لما عرفت من أنها عندنا موقوفة على الطلاق الصحيح الّذي يتعقب تربص الأربع سنين ، لكن في كشف اللّثام: « ويحتمل البطلان ، لابتنائه ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء » .

و لو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن قد تزوّجت وجب لها نفقة جميع المدة ، و إن كانت قد تزوّجت ففي القواعد « سقطت نفقتها من حين التزويج ، لأنّها ناشز ، فاذا فرّق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال، وإن دخل فلا نفقة لها على الثاني، لأنه مشتبه ، ولا على الأوّل لأنّها محبوسة عليه لحق غيره » و لا يخلو من نظر كما أن ما فيها أيضاً من أنه « لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدة التربّص والعدّة ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها » كذلك أيضاً .

ولو بلغها موت الأوّل اعتدت له بعد التفريق ، وإن مات الثاني فعليها عدّة وطء الشبهة ، و لو ماتا معاً فان علمت السابق و كان هو الأول اعتدت عنه بأربعة

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

أشهر وعشرة أيام ، أولها يوم مات الثاني ، لأن العدّة لا تجتمع مع الفراش الفاسد، و فراشه قائم إلى وقت موته ، و إن سبق الثاني فان كان بين المدتين ثلاثة أقراء مضت عدّة الثاني، فتعتدّ عن الأوّل ، وإن كان أقل أكملت العدّة ثمّ اعتدت من الأوّل ، ولو لم يعلم السابق أوعلم التقارن اعتدت من الزوج ثمّ من وطء الشبهة » .

« الفصل السادس »

« في عدد الاماء »

« والاستبراء » لهنّ وإن كان قد تقدم الكلام في أكثر أحكامه في كتاب البيع مستوفى ، لكن من المعلوم أنه طلب البراءة لغةً ، والتربص عن وطء الأمة مدةً بسبب إزالة ملك أو حدوثه شرعاً .

وأما العدّة فهي التربص فيها للنكاح وشبهه على نحو ماسمعته في الحرة،ولعل اختصاصه بالاسم المزبور باعتبار تقدير تربّصه بما يدلّ على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه ، بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي هو مأخوذ من العددباعتبار تعددالأقراء والشهور فيه . هذا ولكن قد تطلق العدة علىالاستبراء وبالعكس .

و كيف كان فـ« عدّة الاماء في الطّلاق مع الدخول » والبلوغ و عدم اليأس « قرآن » بلاخلاف أجده ، بلالاجماع بقسميهعليه ، بل لعله كذلك عند العامة - فضلاً عن الخاصه - إلاّ مايحكى عن داود منهم ، فجعلها ثلاثة أقراء ، وقد سبقه الاجماع ، بل ولحقه ، « و » المشهور كما في الحرة أنـ« ـهما طهران » شهرة عظيمة .

« وقيل » والقائل الإسكافي والعماني على ماحكي عنهما : « حيضتان » وتبعهما بعض متأخري المتأخرين كسيّد المدارك وصاحبي الكفاية والحدائق ، بل

كأنّه مال إليه في الرياض .

﴿و﴾ لكن لاريب في أن ﴿الأول﴾ ـ مع كونه ﴿أشهر﴾ بل هو المشهور ، بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما إلى زمان المزبورين ـ أظهر لصحيح زرارة (١) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها؟ وكم عدتها ؟ فقال : السنّة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثاً ، وعدّتها ثلاثة أقراء ، وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان ، وعدّتها قرءان » الّذي هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة و الأمة .

و قد عرفت النصوص (٢) و الفتاوى بكونه فيها الطهر ، بل قد سمعت من النصوص (٣) مايقتضي تفسيره بذلك ، من غير فرق بين عدة الحرة والأمة بل في بعضها (٤) تعليله بكونه يقرء فيه الدّم ، أي يجتمع ثمّ يقذف بالحيض دفعة ، ولا ينافي ذلك نصوص الحيضتين (٥) الّتي هي كنصوص الثلاث حيض (٦) في الحرة الّتي قد عرفت حملها على التقية ، أو إرادة الدخول في الأخيرة لاتمامه ، أو إرادة الإمساك عن خصوص التزويج إلى انقضائها كما عرفته سابقاً .

ولقد أجاد في الوسائل بحمل ماهنا على ماعرفته في نظائرها هناك مع اختلال طريقته ، ضرورة اتساق الاتحاد فيهما .

فمن الغريب ما وقع لبعض الناس من مستقيمي الطريقة هنا من الإشكال في المقام باعتبار امكان الفرق بين القرءين فيهما ، للنص (٧) الدال على كونه الطّهر

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ـ من أبواب العدد الحديث ١

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب العدد الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب ـ٤٠ـ من أبواب العدد الحديث ٢ و٣ و٤ و ٥ .

(٦) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب العدد الحديث ٧ و٨

(٧) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب العدد .

هناك بخلافه هنا ، فتبقى نصوص الحيضتين بلا معارض ، فتكون مفسرة للقرء هنا أو مقيدة ، إذ هو كما ترى ، خصوصاً بعدملاحظة الشهرة العظيمة، وملاحظةمعلومية كون الرّق على النصف من الحر في الحدّ و القسم وغيرهما ، ومقتضاه كون العدة قرء ونصف، إلاّ أنه لما لم يعلم نصف القرء إلاّ بعدانتهائه كانت العدة قرءين ، كما أنه جعل المدار في الأمة بالنسبة إلى المحلّل على التطليقتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق ، وبالجملة فلا ينبغي الشك في الحكم المزبور .

ويلحق بالطلاق فسخ النكاح ولو بسبب بيعها أو بيع زوجها ففسخ المشتري نكاحها ، كما صرح بالأخير الفاضل في القواعد لأنه كذلك في الحرة ، ولاستصحاب المنع المتحقق فيها ولو مدة الاستبراء ، إذ احتمال عدم وجوب شيء عليها مقطوع بعدمه ، ومن هنا كان الاحتمال المقابل للاعتداد الاستبراء ، لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق ، ومن منع انحصار الاعتداد في مسماه ، كما سمعته في وطء الشبهة للحرة ، ولأصل البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها ، ودعوى الفرق بينها وبين الحرة - بأنه ليس للحرة مدة مضروبة لاستبراء رحمها أقل من عدّة الطلاق ، فلا يمكن الحكم بالبراءة في أقل منها ، بخلاف الأمة - لاتصلح معارضة للاستصحاب المزبور . نعم لو ثبت أن الأصل في وطء الأمة الاستبراء إلاّ ماخرج من الطّلاق ونحوه لكان ذلك متجهاً ، ولكن دونه خرط القتاد .

ومن ذلك يعلم الحال في كلّ فرد حصل الشك فيه بالنسبة إلى اعتبار حكم العدّة فيه أو الاستبراء ، ولعلّ من ذلك وطء الشبهة ولو من المالك في المزوجة ، وغيره ممّا يمر عليك في أثناء المباحث .

ولعل من ذلك عدة المبعّضة وإن ذكر فيها وجهان ، إلاّ أن المتّجه للأصل المزبور اعتدادها بعدة الحرة ، وأما احتمال ملاحظة المركب ممّا يقتضيه التقسيط على كلّ من عدتي الحرة والأمة بالنسبة إلى مافيها من الحرية و الأمية (١) فلم أجد قائلاً به بل ولا من احتمله .

---

(١) فى النسختين الاصليتين « والامة » .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـأقل زمان تنقضي به عدّتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ﴾ : لحظة بعد وقوع الطلاق ، ولحظة اُخرى من الحيض نحو ما سمعته في الحرة .

﴿ و ﴾ منه يعلم وجه ﴿ البحث في اللحظة الأخيرة ﴾ في أنها من العدة أو بها يحصل العلم بانقضائها ، ضرورة كون الكلام ﴿ كما في الحرة ﴾ .

بل ممّا تقدّم يعلم أيضاً إمكان فرضه بأقل من ذلك ، وهو عشرة أيام وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ، ثمّ يأتي الدم لحظة ، ثمّ تطهر عشرة أيام ، ثمّ تحيض فتخرج حينئذ بأول لحظة من الحيض . هذا كله في ذات الأقراء .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ إن كانت لاتحيض وهي في سن من تحيض اعتدّت بشهر ونصف، سواء كانت تحت حر أو عبد ﴾ كما في خبر محمد بن الفضيل (١) عن أبي الحسن الماضي عليه السلام ، وفي مضمر سماعة (٢) « عدّة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً » وفي الفقيه عنه (٣) أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « عدّة الأمة التي لا تحيض خمس وأربعون ليلة ـ يعني إذا طلقت ـ » وفي خبر أبي بصير (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « عدّة الأمة المطلّقة شهر ونصف » وفي خبر زرارة (٥) عن أبي جعفر عليه السلام الآتي في النصرانية « عدتها في الطلاق عدة الأمة : حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك .

وما في آخر(٦) من الشهرين فشاذّ لاعامل به ، بل لا أجد خلافاً في الأول في الجملة ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى معلومية كون الأمة في العدة على

(١و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العدد الحديث ٥ ـ ٧ .

(٢ و٤) الوسائل الباب ـ٤٢ـ من أبواب العدد الحديث ٧ـ٦ .

(٥) الوسائل الباب ـ٤٥ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب ـ٤٠ـ من أبواب العدد الحديث٤ .

النصف من الحرة ، والقرآن فيها لما عرفت .

بل لعل الظاهر من التأمل في النصوص (١) الواردة في الحرة والأمة اتحادهما في كيفية الاعتداد وإن اختلفا في الكمية ، و حينئذ يتجه كون المدة في الأمة أحد الأمرين : القرءين أو الشهر ونصفاً ، نحوما سمعته في الحرة من ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر بيض ، أيّهما سبق كان الاعتداد به .

من غير فرق في ذلك بين ذات الأقراء وبين من كانت في سنّ من تحيض ومثلها لاتحيض ، كالمرضعة وذات التسع سنين ونحوهما ، وبين الّتي لاتحيض ومثلها يحيض ولكن لم تحض هي لمرض مثلاً ، بل وبين من كانت عادتها الحيض في الأزيد من الشهر ونصف ، نحوما سمعته في الحرّة ممن كانت عادتها أزيد من ثلاثة أشهر ، ضرورة أن الأمة أضعف من الحرة في العدة .

بل الظاهر عموم الضّابط المزبور في الأمة حتّى للمسترابة ، بأن جاءها الحيض في الأقل من شهر ونصف و لو بيوم ثمّ غابت حيضتها ، فانّها تعتد حينئذ بالشهر والنصف مالم تأتها حيضة اُخرى قبلها .

ولا يجري عليها حكم المسترابة في الحرة اقتصاراً في خبر سورة (٢) عليها خاصة ، لظهوره أوصراحته فيها ، ولاتعليل فيه يقتضي التعدية عنها في الحكم المخالف لاطلاق الأدلة المزبورة ، وكذا خبر عمار (٣) الّذي قد عرفت الحال فيه سابقاً . ولعلّه للاتكال على ماسمعته في الحرة اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرءين والخمسة و أربعين يوماً .

هذا ولكن في الرّياض بعد أن ذكر الاعتداد بالخمسة و الأربعين يوماً للتي لاتحيض وهي في سنّ من تحيض قال : « ولو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعة ، وفاقاً لشيخنا العلامة وبعض الأجلة ، التفاتاً إلى ظواهر النصوص الآمرة به في الحرة الّتي هي كالصريحة في أن الصّبر تلك المدة لاستعلام البراءة ، ولايتفاوت

(١) الوسائل الباب ـ١٢ و ٤٠ـ من أبواب العدد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب العدد الحديث ٢ ـ ١ .

فيه الحرة والأمة ، لكن ظاهرها أن الصبر تلك المدة ليس للعدة ، بل إنما هو لمعرفة البراءة ، وأما العدة فهي الأشهر الثلاثة التي بعدها ، وبمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة بشهر ونصف البتة إلا أني لم أقف على مفت بذلك ، بل هم ما بين مفت بتسعة و مصرح بعدم وجوبها والاكتفاء بأشهر ثلاثة ، التفاتاً إلى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الأمر بالزيادة بالحرة ، والمناقشة فيه بعدما عرفت واضحة».

قلت : لايخفى عليك مافيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرناه هناك ، وما أدري ماالنصوص التي أشار إليها ، فان كان خبر سورة (١) فهو ليس إلا خبر واحد ، وقد عرفت الحال فيه ، وإن كان المراد نصوص (٢) مدعية الحمل فهي غير الاسترابة فيه التي قدعرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسعة وإن استرابت وظهرت أماراته من حركة ونحوها اللهم إلا أن يعلم أنها حامل، ومدعية الحمل غير المسترابة فيه ، بل هي بزعمها أنها من ذوات الأحمال ، و قد عرفت أنها لا تعتد بعد التسعة ، كما أوضحنا الحال فيه هناك ، فلاحظ و تأمل حتى تعرف وجوه النظر في كلامه .

وقد سبقه إلى هذا الوهم المقداد في التنقيح ، بل إنما اغتر به ، لأنه قال في شرح قول المصنف في النافع : «ولو كانت ـ أي الأمة ـ مسترابة فخمسة وأربعون يوماً » : « هذا هو المشهور ، وقال ابن الجنيد : لو اعتدت بشهرين كان عندي أحوط، قال : فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة أشهر ، قال العلامة: الوجه أنها مع الريبة تنتظر تسعة أشهر كالحرة ، لتساويهما في زمان الحمل ـ ثم اعترضه بأنه لا حاجة إلى التسع ، لأن العلم بالحمل لايتوقف على مضي أقصى غايته ـ ولو قلنا بذلك في الحرة فلا تحمل الأمة عليها ، بل يكتفى بثلاثة أشهر ، لأنه بمضي ذلك يعلم الحمل، فعدتها بوضعه أو عدمه ، فعدتها بالأشهر » وما حكاه عن العلامة هو ما وقع له في المختلف .

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب العدد .

ولكن لايخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقاً وفي المقام الّذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم من كون عدة الأمة قرءين أو شهراً ونصف ، وأما القول بالثلاثة فلم نجد له شاهداً ولا موافقاً لمن قال به . وقد عرفت الكلام في مسترابة الحمل ، وأنهلايجب فيه الانتظار إلاّ معدعواها ، أو تكون من مضمونخبر سورة (١) الّذي قد عرفت اختصاصه بالحرة ، فلاحظ وتأمل .

ثمّ إنه لا يخفى عليك جريان ماذكرناه هناك في الأشهر الثلاثة من كونها هلالية مطلقا أم لا هنا ، إذ المسألة من وادٍ واحد ، نعم قد يقال : إن المراد منهما هنا العدديان بقرينة ماسمعته من خبر (٢) الخمسة و أربعين يوماً أو ليلة ، لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالي مع فرض وقوع الطّلاق مقارناً لغرّته ، فتكمله خمسة عشر يوماً من الأخر ، وتعتد به و إن كان في أربعة وأربعين يوماً لو فرض نقصانه .

نعم لووقع الطّلاق فيأثناء الشهر اعتبر الخمسة وأربعون يوماً ، كمافيالخبر(٣) الّذي حملوه على الغالب من وقوع الطّلاق في الأثناء أو تمامية الشهر ، بل احتمل بعض النّاس ذلك في الفتاوى المطلقة أيضاً .

وفيه أنه إن كانالمراد الهلالي فينبغي التزام ذلكفي النصف، إذلاوجه للتفكيك بين قوله : « شهرونصف » فيكون ثلاثة وأربعون يوماً ونصف يوم ، وعدم العلم بذلك لاينافي جريان الحكم عليه لو وقع عليها عقد مثلاً بعد ذلك ، نعم مضي الخمسة عشر يوماً موجب العلم بخروجها عن العدّة ، لأن الشهر إذا كان تاماً لايزيد على ثلاثين يوماً .

ومن هنا يمكن إرادة الهلالي من الشهر ونصف ، لما عرفته من كونه المنساق

(١) الوسائل الباب -١٣- من ابواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٧ و الباب -٤٢- منها الحديث ٧ .

(٣) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد ٧ .

منه بعد حمل نصوص (١) الخمسة والأربعين على الغالب الّذي عرفت ، بل لعلّ ذلك كذلك حتّى لو وقع الطلاق في أثناء الشهر بأن يكمل من الآخر مقدار ما فات منه، بل مقتضى ماعرفت من كون عدة الأمة على النصف من الحرة ذلك بعد ماعرفت من كون المراد من الثلاثة فيها الهلالية ، كما تقدم الكلام فيه مستوفى ، فلاحظ كي تعرف المطابقة بين ماهناك وهنا ، والله العالم .

﴿ ولو اُعتقت ﴾ الأمة ﴿ ثمّ طلقت فعدّتها عدّة الحرة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة كونها حرة مطلّقة ، فتندرج في أدلّتها ، بل ﴿ وكذا ﴾ لا إشكال ولا خلاف في عدم عود عدّتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ، ضرورة كونها طلّقت أمة واعتدت كذلك فتشملها جميع الأدلة .

نعم ﴿ لو طلّقت طلاقاً رجعيا ثمّ اُعتقت في العدّة أكملت عدّة الحرة ، ولو كانت بائناً أتمت عدّة الأمة ﴾ بلا خلاف أجده فيهما ، بل لعلّه إجماع ، لا لكون الاُولى بمنزلة الزوجة ، ضرورة عدم خروجها بذلك عن صدق كونها أمة قد طلقت ، فيجب لها عدّتها ولو للاستصحاب .

ودعوى ظهور نصوص (٢) اعتداد الأمة في الّتي هي كذلك إلى آخر العدة - بخلاف الفرض الّذي لايدخل في أدّلة الحرة ولاالأمة، فهو موضوع جديد، فيستصحب حكم المنع فيه إلى انتهاء عدة الحرة ، ولا يستصحب حكمها السّابق المعلوم كونه من حيث إنها أمة - لو سلمت تقتضي عدم الفرق حينئذ بين البائنة والرجعية فيحتاج خروج الاُولى حينئذ إلى نصّ خاصّ ، و ليست بأولى من القول بأنّ المتّجه فيهما الاكتفاء بعدّة الأمة فيهما ، لصدق كونها أمة طلّقت ، ولكن خرجت الرّجعيّة لدليل خاص وبقي البائنة .

والأمر سهل بعد اتحاد الأمرين في النتيجة المزبورة المستفادة من الجمع بين

---

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٧ و الباب - ٤٢ - منها الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد .

مادلّ على كل منهما باطلاقه ، كصحيح جميل (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في أمة كانت تحت رجل فطلّقها ثمّ اُعتقت ، قال : تعتد عدة الحرة » وخبر محمّد بن مسلم(٢) عن أبي جعفر عليه السلام « إذا طلّق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدّتها منه ثمّ اُعتقت فانها تعتد عدّة المملوكة» بحمل الأول على الرّجعي والثاني على البائن بشهادة خبر مهزم (٣) المنجبر بالعمل عن أبي عبدالله عليه السلام « في أمة تحت حر طلّقها على طهر بغير جماع تطليقة ، ثمّ اُعتقت بعدما طلّقها بثلاثين يوماً ، ولم تنقض عدّتها، فقال: إذا اُعتقت قبل أن تنقضي عدّتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الّذي طلّقها ، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة ، فان طلّقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثمّ اُعتقت قبل انقضاء عدّتها فلا رجعة له عليها ، وعدّتها عدة الإماء » وعدم عمومه لجميع أفراد البائنة غير قادح بعد عدم القول بالفصل ، خصوصاً على ماذكرناه أخيراً من بقاء البائنة على الإطلاقات السابقة .

﴿ وعدة الذميّة كالحرة في الطلاق ﴾ وما يلحق به ﴿ والوفاة ﴾ بلا خلاف محقق أجده وإن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب ، ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته ، بل عن بعضهم الإجماع عليه ، لإطلاق الأدلّة وخصوص صحيح السراج(٤) عن الصّادق عليه السلام في الأخيرة « قلت له : النصرانية مات عنها زوجها و هو نصراني ماعدّتها ؟ قال : عدة الحرّة المسلمة أربعة أشهر وعشراً » .

بل وصحيح زرارة (٥) عن أبي جعفر عليه السلام فيها أيضاً ، لكنه مخالف في الطلاق، قال : « سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلّقها هل عليها عدّة منه مثل عدّة المسلمة ؟ فقال: لا، لأن أهل الكتاب مماليك الإمام ، ألا ترى أنّهم يؤدّون الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى مواليه ؟ قال : و من أسلم منهم فهو حرّ يطرح عنه

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب العدد الحديث ٣ ـ ٤ ـ ٢ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب العدد الحديث ١ و رواه في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٨ ـ الرقم ١٩١٨ باختلاف كثير .

الجزية ، قلت : فما عدّتها إن أراد المسلم أن يتزوّجها ؟ قال : عدّتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم ، قال : قلت له : فان أسلمت بعدما طلّقها ، فقال : إذا أسلمت بعدما طلّقها فان عدّتها عدة المسلمة ، قلت : فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها ، قال : لا يتزوجها المسلم حتّى تعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً ، عدّة المسلمة المتوفّى عنها زوجها ، قلت : كيف جعلت عدّتها إذا طلّقها عدة الأمة ، وجعلت عدّتها إذا مات عنها عدّة الحرّة المسلمة وأنت تذكر أنّهم مماليك الإمام ؟ فقال : ليس عدّتها في الطلاق مثل عدّتها إذا توفّى عنها زوجها » .

وعن الكافي(١) زيادة « إن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة ، إلاّ أن الحرة تحدّ و الأمة لا تحدّ » .

و إليها أشار المصنّف بقوله :﴿ وفي رواية تعتد عدّة الأمة و ﴾ لكن ﴿ هي شاذّة ﴾ لم نتحقق بها عاملاً ، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها ، فلا تصلح مقيدة لإطلاق الأدلة من الكتاب (٢) والسّنة (٣) المؤيد بالاحتياط والاستصحاب ، فما في الحدائق ـ تبعاً لما حكاه عن سيد المدارك من الإشكال في ذلك ـ في غير محلّه ، بل هو ناش عن اختلال الطريقة .

وفي المسالك « وحملت على أنّها مملوكة ، إذ لم ينص على أنّها حرة » وفيه أنه مناف لماسمعته من التعليل فيها ، فليس حينئذ إلاّ طرحها في مقابلة ماعرفت ، مضافاً إلى ما في ذيلها على رواية الكافي من المنافاة لما تسمعه من نصوص (٤) اعتداد الأمة في الوفاة أيضاً .

﴿ وعدة الأمة من الوفاة ﴾ لزوجها ﴿ شهران وخمسة أيام ، ولو كانت حاملاً

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ و٢٣٤ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٢ و٣٠ـ من أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب ـ٤٢ـ من أبواب العدد الحديث ـ٠ـ .

اعتدت بأبعد الأجلين ﴿ من الوضع أو المدة بلا خلاف أجده في الأخير ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل دليله واضح .

إنما الكلام في المدة هل هي المذكورة أو أربعة أشهر وعشراً ؟ خيرة المصنّف في غير ذات الولد الأول ، بل هو المشهور بين الأصحاب ، بل في الرياض لعل عليه عامّتهم إلاّ من ندر من متأخريهم ، لقاعدة التنصيف ، وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (١) « عدّة الأمة التي يتوفّى عنها زوجها شهران وخمسة أيام » الحديث . والباقر عليه السلام في الصحيح عن محمد بن قيس (٢) « وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام » و مضمر سماعة (٣) في الموثق « سألته عن الأمة يتوفّى عنها زوجها ، فقال عدّتها شهران و خمسة أيام » وصحيح الحلبي (٤) عن الصّادق عليه السلام « عدة الأمة إذا توفّى عنها زوجها شهران وخمسة أيام » وخبر محمد بن مسلم (٥) عنه عليه السلام أيضاً « في الأمة إذا توفّى عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيام » إلى غير ذلك .

خلافاً للمحكي عن الصدوق وابن إدريس وظاهر الكليني ، بل في كشف اللثام نسبته أيضاً إلى التبيان و مجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح ، لإطلاق الأدلة المقيد بما عرفت ، وصحيح زرارة (٦) السّابق .

وصحيحه الآخر (٧) عنه عليه السلام أيضاً « يازرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرةً كانت أو أمةً أو على أيّ وجه كان النكاح من متعة أو تزويج أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً » .

وموثق سليمان بن خالد (٨) عن أبي عبدالله عليه السلام « عدة المملوكة المتوفّى

(١ و٢) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٦-١٠ .

(٣ و٤ و ٥) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٧-٨-٩ .

(٦) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب العدد الحديث ١.

(٧) الوسائل الباب-٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٨) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٥ .

عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً » .

وخبر وهب بن عبد ربّه(١) عنه عليه السلام أيضاً على ما عن الفقيه « سألته عن رجل كانت له اُم ولد فمات ولدها منه ، فزوّجها من رجل فأولدها غلاماً ، ثمّ إن الرّجل مات فرجعت إلى سيدها ، أله أن يطأها قبل أن يتزوج بها ؟ قال : لا يطأها حتّى تعتدّ من الزوج الميّت أربعة أشهر وعشرة أيام ، ثمّ يطأها بالملك من غير نكاح » الحديث . القاصرة عن معارضة ماعرفت من وجوه .

بل يمكن حمل ماعدا الأخير منها على اُم الولد إذا زوّجها مولاها الّتي تعتد بالأربعة أشهر وعشراً ، لتشبثها بالحرية، ولخصوص صحيح سليمان بن خالد(٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلّقت ماعدّتها ؟ فقال : حيضتان أو شهران حتّى تحيض ، قلت : فان توفّي عنها زوجها ، فقال : إن علياً عليه السلام قال في اُمهات الأولاد : لايتزوّجن حتّى يعتددن بأربعة أشهر وعشراً وهنّ إماء » .

وخبر ابن وهب (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل كانت له اُم ولد فزوّجها من رجل فأولدها غلاماً ، ثمّ إن الرجل مات فرجعت إلى سيّدها ، أله أن يطأها قبل أن يتزوّج بها ؟ قال : لا يطأها حتّى تعتدّ من الزوج الميّت أربعة أشهر وعشراً ثمّ يطأها بالملك بغير نكاح » .

وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله : ﴿ و لو كانت اُم ولد لمولاها كانت عدّتها أربعة أشهر وعشراً ﴾ بل في المسالك نسبته إلى الشيخ و أتباعه والمصنّف وباقي المتأخرين ، و في الرياض هو الأشهر ، بل لعلّ عليه عامة من تأخر ، بل في كشف

---

(١) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب موانع الارث الحديث ١٢ من كتاب المواريث .

(٢) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٣ وهو خبر وهب بن عبد ربه أيضاً كما في الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٨ و التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ و الكافي ج ٦ ص ١٧٢ وفي الجميع « أله أن يطأها ؟ قال : تعتد من الزوج ... » .

اللثام عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه ، خلافاً للمحكي عن المفيد وسلار وابن أبي عقيل وابن الجنيد ، فشهران وخمسة أيام مطلقا .

وحينئذ تكون المسألة ثلاثية الأقوال ، وقد عرفت مايستدل به لكل منها ، وأن أقواها التفصيل ، لرجحان النصوص (١) السابقة بالشهرة العظيمة ، و قبول تلك النصوص (٢) عدا الأخيرمنها للتنزيل علىاُم الولد، وأمّا الأخير منهافهو معاتحاده مضطرب المتن ، لما سمعت من رواية الكليني له بترك قوله فيها « فمات ولدهامنه » ومن المعلوم أنه أضبط من غيره .

و يؤيده أنه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم اُم الولد ، بل جمله غير واحد منهم مع الصحيح الأخر (٣) شاهد جمع على التفصيل المزبور وإن لم يكن مشتملاً على نفي الاعتداد بذلك عن غيرها ، لكن المراد من شهادته أنهمن المحتمل إرادة مضمونه من النصوص(٤) السّابقة الّتي قد عرفت رجحان نصوص(٥) المشهور عليها بالعمل وغيره .

علىأن الصحيح الأخر دال على ذلك ، ضرورة ظهور الاقتصار فيجواب السؤال عن مطلق الأمة على ذكر خصوص اُمهات الأولاد في ذلك .

والمناقشة فيه - بأن ذلك كذلك حيث لايمكن استفادة مطلق الأمة منه ، وليس إلاّ مع فقد قوله عليه السلام في الذيل : « وهن إماء » المشعر بالعموم وورود الحكم على مطلق الأمة ، وكأنه أراد بيان حكم مطلق الأمة بقضيّة عليّ عليه السلام في اُمهات الأولاد ، ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر عليه السلام أن حكمهعليهن كان فيحال كونهن إماء ولسن بحرائر ، وهذه الحالة بعينها موجودة في فاقدةالولد - يدفعها ظهور كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك وإن كن إماء ،

(١ و ٣) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٠-١ .

(٢ و ٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٥ والباب -٤٥- منها الحديث ١ والباب -٥٢- منها الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد .

بأن كنّ مزوّجات ومات الزّوج والسيّد باق .

وحاصله أن اُم الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك وإن كانت هي أمة ، باعتبار بقاء سيدها وعدم انعتاقها من نصيب ولدها ، وحينئذ يكون ظاهراً في إرادة الاختصاص باُم الولد كما فهمه المعظم .

وعلى كلّ حال فلا إشكال في اعتداد اُم الولد بالأربعة أشهر وعشراً ، إذ لامعارض لما دلّ(١) عليها بالخصوص المؤيد بالعمومات سوى إطلاق نصوص الشهرين وخمسة أيّام (٢) وهي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت .

إنما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها، ولا خلاف بل الاجماع بقسميه على عدم العدة لها إذا كانت متزوجة ، أمّا إذا لم تكن متزوّجة فقد يظهر من المصنّف وغيره ممن اقتصر على اعتدادها به من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك ، بل عن الحلّي التصريح به وأن عليها الاستبراء خاصة ، ونفى عنه البأس في المختلف ، بل عن موضع من التحرير الجزم به ، للأصل ولإطلاق مادل (٣) على الاستبراء من وطء المالك ، لا العدة الّتي هي من وطء غيره .

وعن الطوسي و الحلبي وابن حمزة و موضع من التحرير و الشهيد و غيرهم اعتدادها بذلك ، بل نسبه غير واحد إلى المشهور ، لاستصحاب المنع عنها إلى المدّة المزبورة .

وللصحيح (٤) السّابق في اُمهات الأولاد ، بناءً على عمومه لموت المولى والزوج ، بل في الرياض أنه في الأوّل أظهر ، وإن كان في أصل عمومه لذلك نظر

(١) الوسائل الباب ـ٤٢ـ من أبواب العدد الحديث ١ و ٣ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤٢ـ من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ـ١٠ـ من أبواب بيع الحيوان من كتاب التجارة والباب ـ١٨ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد الحديث ١ـ٣ .

فضلاً عن كونه أظهر ، لما عرفت من معناه وصحيح زرارة (١) السّابق الشامل لاُم الولد وغيره ، وموثق إسحاق بن عمار (٢) عن الكاظم عليه السلام « سألته عن الاُمة يموت سيدها ، قال: تعتد عدة المتوفّى عنها زوجها » .

ولأنها حيث تعتق من نصيب ولدها حرة ، وليس لها حينئذ إلاّ العدة ، لأن الاستبراء للاماء ، متمماً ذلك بعدم القول بالفصل .

ولفحوى اعتدادها بذلك من الزّوج، لكونها متشبثة بالحرية ، وفحوى ما تسمعه من النص (٣) والفتوى في عدة المدبرة من موت مولاها الّذي كان يطأها .

بل قيل أو لخبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « في الاُمة إذا غشيها سيدها ثمّ أعتقها فان عدّتها ثلاث حيض ، فان مات عنها فأربعة أشهر وعشر » و حسن الحلبي (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « قلت له : الرجل تكون تحته السرية فيعتقها ، فقال : لا يصلح أن تنكح حتّى تنقضي ثلاثة أشهر ، وإن توفّى عنها فعدّتها أربعة أشهر وعشراً » وإن كان قد يناقش في ذلك بأنّهما في المعتقة قبل الموت، وهي مسألة اُخرى غير ما نحن فيه .

نعم يمكن الاستئناس لهما بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطء المالك إلى العدّة بصيرورتها حرة ، لعدم الاستبراء فيها حينئذ فليس إلاّ العدّة ، بل عدة الحرة ، والأمر سهل بعدما عرفت من الأدلة السالمة عن المعارض المكافىء لها.

والمناقشة في ذلك ـ بدعوى ظهور خبر زرارة(٦) السّابق في اشتراط الغشيان ثمّ الاعتاق في الاعتداد بالمدة المزبورة ، ولازمه عدمه بعدم الاعتاق ، وحيث لاقائل بعد ثبوت العدم بالاعتداد بعدة اُخرى سوى الاستبراء استقر دلالتها على عدم الاعتداد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤٢ـ من أبواب العدد الحديث ١ـ٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ٤٣ـ من أبواب العدد الحديث ٥ ـ١ .

(٦) الوسائل الباب ـ٤٣ـ من أبواب العدد الحديث ٥ .

مطلقا مع عدم الاعتاق ، كما هو مفروض البحث ، وسند الرواية ليس بذلك الضعف ، بل ربما تعد من الحسن ، ومع ذلك فهي معتضدة بالأصل المتيقن ، وبعموم ما دل(١) على أن على الأمة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موت مواليهن وعدمه ، وبموافقة من لا يرى العمل بأخبار الآحاد ـ كما ترى، بل لا تستأهل جواباً ، ضرورة عدم إرادة الشرطية منها بالنسبة إلى الوفاة التي ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان والعتق ، لأن الاعتداد بالوفاة بالمدة مشروطة بذلك أيضاً ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

نعم قد يقال : إن مقتضى جملة من الأدلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيره ، و من هنا قال في المسالك : « والعجب مع كثرة هذه الأخبار وجودة أسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها أحد ! ! و خصوا أم الولد بالحكم ، مع أنه لا دليل عليها بخصوصها ، و أعجب منه تخصيصه في المختلف الاستدلال على حكم أم الولد بموثق إسحاق(٢) مع أنه يدل على أن حكم الأمة الموطوءة مطلقا كذلك، ومع ذلك فغيرها من الأخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلالة ، مع أن فيها ما هو أجود سنداً ، وسيأتي أن المصنف وغيره أوجبوا عدة الحرة على الأمة المدبرة بما هو أقل مستنداً مما ذكرناه هنا » .

لكن ناقشه بعض الأفاضل بأن « العمدة في المسألة الشهرة ، وهي هنا على الاستبراء خاصة ، فلا تكافؤ المعتبرة (٣) المزبورة حينئذ بعد الاعراض عنها أصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ، ومفهوم صحيح سليمان بن خالد (٤) السابق فوجب حملها حينئذ على خصوص أمهات الأولاد ، ومفهوم خبر زرارة (٥) السابق وإن عم أمهات الأولاد إلا أنه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم في أمهات الأولاد الشامل للزوج والمولى » .

---

(١) الوسائل الباب -١٧ و١٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٤-٠-١ .

(٥) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢ .

قلت : لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من الحشو ، خصوصاً بعد الاحاطة بما قدمناه في المفهومين ، بل لم يتحقق عندنا مايقتضي سقوط هذه المعتبرة عن الحجية من إعراض الأصحاب أوغيره ، بل يظهر من كشف اللّثام موافقته للشيخ على ذلك ، بل حكاه أيضاً عن الجامع والنزهة ، و عدم التعرض لذلك من كثير من الأصحاب أعمّ من الإعراض عن هذه النصوص ، نعم عن ابن إدريس و الفاضل في التحرير والمختلف التصريح بعدم العدّة عليها ، وأن عليها الاستبراء خاصة ، ومثله لا يوهن به النصوص المعتبرة ، ولا أقل من حصول الشك من ذلك ، والأصل بقاؤها على المنع إلى المدة .

و كيف كان فقد بان لك أن الاعتداد للأمة ذات الولد من موت السيّد إذا لم تكن مزوجة ، بل أوفى عدة من زوج ، بل وبعدانقضاءالعدة إذا لم يكن قد وطأها السيّد ، وإن تردّد فيه ثاني الشهيدين في الروضة ، من إطلاق اعتدادها بموت السيّد، ومن عدم الوطء الموجب لذلك ، إذ السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج ، لكنّه في غيرمحله ، لمعلومية اعتبار الوطء في الاعتداد ، وستسمع التصريح في صحيح المدبّرة (١) بل قد سمعت الاشارة في حسن الحلبي (٢) و خبر زرارة(٣) السابقين .

نعم قديقال باقتضاء إطلاق الأدلة وجوب اعتدادها منموت السيّد وإنتعقب وطءه لها ما يصلح للاستبراء من الحيضة وغيرها ، لبقائها علىحكم وطئه من دون أن يتخلل تزويج يرفعه ، فتأمل جيّداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا يخفى عليك أنه يتفرّع على ما ذكرناه من اعتداد الأمة ذات الولد من السيّد من وفاة الزوج أنه ﴿ لو طلّقها الزوج رجعيّة ثمّ مات و هي في العدة استأنفت عدة الحرة ﴾ من الوفاة وهي أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف ولا إشكال، لما سمعته في المطلّقة الحرة الرجعيّة . ﴿ و ﴾ أنّها ﴿ لولم تكنامّ ولد

(١) الوسائل الباب _٥١_ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢ و٣) الوسائل الباب _٤٣_ من أبواب العدد الحديث ١_ ٥ .

استأنفت للوفاة عدة الأمة ﴾ شهرين و خمسة أيّام ، بناءً على ماسمعته من الأصح من كون عدّتها ذلك ، أما على ما سمعته من الصدوق ﴿ و ﴾ ابن إدريس فتستأنف عدة الحرة أيضاً ، نعم ﴿ لوكان الطلاق بائناً بقيت على عدّتها منه ﴾ كما سمعته في الحرة ، للأصل و غيره .

﴿ و لو مات زوج الأمة ﴾ غيرذات الولد ﴿ ثم اُعتقت أتمّت عدة الحرة ، تغليباً لجانب الحرية ﴾ و استصحاباً للمنع ، واقتصاراً في تخصيص العموم كتاباً (١) و سنّة (٢) على غيرالفرض الّذي قد يدعى انسياقه من تلك النصوص ، ولصحيح جميل و هشام بن سالم (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « في أمة طلّقت ثم اُعتقت قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : تعتد بثلاث حيض ، فان مات عنها زوجها ثم اُعتقت قبل أن تنقضي عدتها فان عدتها أربعة أشهر وعشراً » و لما قدمناه سابقاً من أنه يستفاد من جملة من النصوص (٤) في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض عروضها على مقتضي حكم المملوكة .

و لعلّه إلى هذا أشار المصنف ره بقوله : « تغليباً » إلى آخره بمعنى أنه متى اجتمع مقتضي كلّ منهما غلب جانب الحرية ، و من ذلك حكم المدبرة الآتي ، و اُم‌الولد من موت سيّدها السابق ، وما تسمعه فيما لو أعتقها سيّدها في زمن‌حياته بعد أن‌كانت موطوءة له ثم مات عنها ، وغير ذلك .

بل قد يرجع إلى هذا ما في المسالك من توجيه الغلبة المزبورة من أنّها بعد العتق مأمورة بإكمال عدّة الوفاة ، وقدصارت حرّة ، فلاتكون مخاطبة بحكم

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الآية ٢٣٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ـ من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٠ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب العدد و الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب موانع الارث من كتاب المواريث و الباب ـ ١٢ـ من أبواب ديات النفس من كتاب الديات .

الأمة ، فيجب عليها إكمال العدّة الحرّة (١) نظراً إلى حالها حين الخطاب ، ولا ينظر إلى ابتداء الخطاب بالعدة ، فانّها كلّ يوم مخاطبة بحكمها ، و إلاّ كان محلاّ للنظر .

﴿ و لو كان المولى يطأها ثمّ دبّرها اعتدت بعد وفاته ﴾ مع بقائها على حكم وطئه ﴿ بأربعة أشهر و عشر ، ولو أعتقها ﴾ منجزاً ﴿ في حياته اعتدت ﴾ من وطئه المزبور ﴿ بثلاثة أقراء ﴾ إن كانت من ذواته، وإلاّ فبالأشهر الثلاثة كالحرة المطلّقة بلاخلاف أجده من غير الحلي ، للعلّة الّتي أشرنا إليها المؤيدة بالاستصحاب والاحتياط .

و لصحيح داود (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « في المدبّرة إذا مات عنها مولاها إن عدّتها أربعة أشهر وعشراً من يوم موت سيّدها إذا كان سيّدها يطأها ، قيل له : فالرّجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أو يوم ، فقال : تعتد بثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيّدها » .

مضافاً إلى ماسمعته سابقاً في اعتداد اُم الولد من موت سيّدها من صحيح زرارة (٣) و موثق إسحاق (٤) وغيرهما ممايدل على حكم المدبّرة ، بل قدعرفت سابقاً قوة القول باعتدادها بذلك و إن لم تكن مدبّرة ، و إلى ماسمعته سابقاً من خبر زرارة (٥) و حسن الحلبي (٦) الدالين على الحكم الأخير ، المؤيد بما تقدم أيضاً .

وفي صحيح الحلبي أو حسنه (٧) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يعتق سريته أيصلح له أن يتزوّجها بغير عدة ؟ قال : نعم ، قلت : فغيره ، قال : لا حتّى تعتد

(١) هكذا في النسختين المبيضة والمسودة والصحيح « اكمال عدة الحرة » .
(٢) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب العدد الحديث ٧ .
(٣) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢.
(٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٤ .
(٥ و ٦ و٧) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥ - ١ -٤ .

ثلاثة أشهر» و نحوه صحيح زرارة (١) عنه عليه السلام أيضاً .

و في موثق أبي بصير (٢) عنه عليه السلام أيضاً « إن أعتق رجل جاريته ثمّ أراد أن يتزوّجها مكانه فلا بأس ، ولا تعتدّ من مائه ، و إن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرّة » .

و في خبره الآخر (٣) «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : الرجل تكون عنده السريّة له ، وقد ولدت منه ومات ولدها ، ثمّ يعتقها ، قال : لا يحلّ لها أن تتزوّج حتّى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء » .

بل وصحيح الحلبي أوحسنه (٤) عنه عليه السلام أيضاً أنه قال: « في رجل‌كانت له أمة فوطأها ثمّ أعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطأها ، قال : تعتد بحيضتين » وإن كان ظاهره احتساب حيضته الواقعة بعد الوطء وقبل العتق من العدة ، ولم‌يعرف القائل‌به علي‌ماعن شرح‌النافع لسيّد المدارك، لكن على كلّ حال دال على‌المطلوب الّذى هو الانتقال عن حكم الأمة بالعتق .

فما عن ابن إدريس ـ من إنكار الحكمين لكون المدبّرة غير زوجة و المعتقة غيرمطلّقة والأصل براءة الذّمة من العدة ـ واضح الفساد حتّى مع قطع النظر عن النصوص المزبورة ، للاستصحاب بعد القطع أو الظن بعدم اندراج كلّ منهما في حكم الأمة ، كما هو ظاهر .

إنّما الكلام فيما تضمنه خبر زرارة (٥) و حسن الحلبي (٦) السابقان من

---

(١) أشار اليه فى الوسائل فى الباب -١٣- من نكاح العبيد و الاماء الحديث ١ من كتاب النكاح و ذكره فى التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٣ و ٤) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب العدد الحديث ٨-٢ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥-١ .

الاعتداد عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشراً لو مات سيّدها بعد ما أعتقها المعتضد بخبر أبي‌بصير (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل أعتق وليدته عند الموت، فقال: عدّتها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، قال: وسألته عن‌رجل أعتق وليدته وهوحيّ وقد كان يطأها، فقال: عدّتها عدّةالحرةالمطلّقة ثلاثة قروء» المراد مما في صدره الموت بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده، فما عن الشيخ‌من حمله على الندب لا داعي له، بل و بمرسل جميل (٢) عن بعض أصحابه إنه قال: « في رجل أعتق اُم‌ولده، ثم توفّي عنها قبل أن تنقضي‌عدّتها، قال: تعتد بأربعة أشهر وعشراً، وإن كانت حبلي اعتدت بأبعد الأجلين ».

و قد نسب ذلك في الحدائق إلى المشهور بين الأصحاب تارةً، و إلى الشيخ وغيره اُخرى، قال: « المشهور بين الأصحاب أن الأمة إذا أعتقها سيّدها في حياته و كان يطأها فانه لايجوزلها التزويج بغيره إلاّ بعد العدة بثلاثة أقراء، وإذا توفّي عنها اعتدت عدة الوفاة كالحرة، وكذا لو دبّرها ـ إلى أن قال أيضاً ـ: قد ذكر ذلك الشيخ وغيره » و إن كان المظنون أن ذلك اشتباه منه، بل يمكن حمل كلامه على إرادة ذلك بالنسبة إلى الحكم الأول والأخير، كما لا يخفى‌على من لا حظ كلامه بتمامه، خصوصاً بعد أن كان المحكي عن الشيخ تقييد النصوص الدالّة على ذلك في صورة التدبير، بل عن أكثر الأصحاب كما ستعرف بقاؤها على اعتداد العتق، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن أطلق الحكم المزبور.

على أنه لاريب في منافاته لما سمعته في ذيل صحيح‌داود (٣) الظاهر أوالصريح في‌اعتدادها بالأشهر أو الأقراء بعد موته المعتضد باطلاق تلك‌الأدلة أيضاً، ويكون العتق كالطلاق البائن الّذي لا تنتقل عدته بالموت، وبإمكان حمل المعارض على صورةالتدبير، بل في‌الرياض نسبة ذلك إلى أكثر الأصحاب، بل فيه « أن النصوص

(١ و٢) الوسائل الباب ـ٤٣ـ من أبواب العدد الحديث ٦ـ٩ .

(٣) الوسائل الباب ـ٤٣ـ من أبواب العدد الحديث ٧ .

المزبورة غيرمكافئة للصحيح المذكور ، لا في السند ولا في العمل ولا في غيرهما» .

قلت : ولكن الانصاف عدم خلو المسألة من إشكال ، لكثرة الروايات (١) المقابلة للصحيحة (٢) وبلوغها حدّ الاستفاضة مع اعتبار سند بعضها ، وهي مع ذلك ما بين صريحة و ظاهرة ، و معتضدة أجمع بأصالة بقاء الحرمة ، و فتوى جماعة ، كإطلاق عبارة الحلي وظاهر عبارة ابن حمزة ، و يظهر من المختلف الميل إليها أو التردّد ، فالاحتياط فيها لازم .

ثمّ إنّه قد بان لك ممّا ذكرنا الحال في جميع أحوال الأمة ، نعم لم يذكر المصنف هنا حكمها في العقد المنقطع ، بل ولا الحرة اتكالاً على ما سبق في النكاح .

كما إنه لم أقف على من تعرّض لحكم الأمة المحلّلة ، نعم في الوافي «أنه لايبعد حمل خبر ليث المرادي (٣) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : كم تعتد الأمة من ماء العبد ؟ قال : حيضة » على ما إذا كانت محلّلة للعبد » و ظاهره المفروغية من أن حكمها الاستبراء لا الاعتداد ، بل لعله ظاهر اقتصار الأصحاب على غيره من الدائم والمنقطع و وطء الشبهة ، بل ربّما يؤيّده ماذكروه من أنّ التحليل ملك يمين أو في حكمه ، و هو مع كونه إجماعاً لا إشكال ، و إلاّ جرى فيه الأصل السابق الذي ذكرناه في أول المبحث ، وهواستصحاب المنع بعد عدم ثبوت أصالة الاستبراء في الأمة .

ولكن على كلّ حال ينبغي الاعتداد منه بالموت عدة الحرة إذا كانت ذات ولد للسيّد ، لما عرفت من أنها تعتد كذلك للزّوج و لموت السيّد إذا لم تكن مزوّجة فمع فرض كون التحليل من ملك اليمين يأتي الحكم المزبور أيضاً ، والله العالم .

(١ و ٢) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب العدد الحديث -٠-٧ .

(٣) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب العدد الحديث ٦ .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع في أن ﴿ كل من يجب استبراؤها إذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام أوصلح أو ميراث أو غير ذلك ، و من يسقط استبراؤها هناك ﴾ أي في البيع ﴿ يسقط في الأقسام الاخر ﴾ لاتحاد المدرك في الجميع ، فلا حاجة إلى إعادته .

﴿ و ﴾ كذا تقدم في كتاب النكاح أنه ﴿ لوكان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه ﴾ إجماعاً ، لأن البضع لايستباح بسببين ، كما هو مقتضى التفصيل في الآية (١) القاطع للإشتراك ، بل هو صريح الموثق (٢) المتمم بعدم القول بالفصل « عن رجلين بينهما أمة فزوجاها من رجل ، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين، فقال : حرمت عليه » بل قد يستأنس لذلك بالمعتبرة المستفيضة (٣) الدالة على بطلان نكاح الحرة إذا اشترت زوجها ، إلى غيرذلك مما تقدم في محله .

نعم هو ﴿ و ﴾ إن بطل نكاحه لكن ﴿ حل ﴾ له ﴿ وطؤها ﴾ بملك اليمين ﴿ من غير استبراء ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لاطلاق الأدلة في إباحة وطء ملك اليمين ، بل الأصل البراءة من أصل الاستبراء إلا مادل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض ، خصوصاً بعد انتفاء أصل حكمة شرعيته ، و هي اختلاط المائين ، ضرورة كون الماء لواحد في الفرض و إن اختلفت جهة إباحته ، بل قد تقدم في النصوص (٤) السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء عليه للأمة الموطوءة له إذا أعتقها وأراد أن يتزوجها بخلاف غيره ، وهو مؤيد لما هنا ، فما عن بعض العامة ـ من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ـ واضح الفساد .

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٥ و سورة المؤمنون : ٢٣ ـ الاية : ٦ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب ـ٤٣ـ من أبواب العدد .

﴿ ولو ابتاع المملوك ﴾ المأذون ﴿ أمة واستبرأها كفى ذلك في حق المولى لو أراد وطأها ﴾ مع فرض العلم أو إخبار العبد به وكان ثقة ، إذ المعتبر من الاستبراء ترك وطئها في المدة كيفما اتّفق ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون على المملوك دين وقضاه أولا ، خلافاً لما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين ، وهو كما ترى .

﴿ و إذا كاتب الانسان أمته حرم عليه وطؤها ﴾ لما تسمعه في باب الكتابة . ﴿ فان انفسخت الكتابة ﴾ للعجز مثلاً ﴿ حلّت ﴾ له ﴿ ولا يجب ﴾ عليه ﴿ الاستبراء ﴾ ما لم يكن وطء محترم بلا خلاف أجده بيننا ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، وإن كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة ، إلاّ أن ذلك لا يقتضي وجوبه الدائر على تملك شخص آخر لها محتمل الوطء ، فأصل البراءة من الاستبراء سالم عن المعارض ، خلافاً للمحكي عن بعض العامة تنزيلاً لحرمة الاستمتاع بها بالكتابة منزلة الانتقال ، وفسخ الكتابة منزلة العود إلى الملك ، وهو قياس في قياس.

﴿ وكذا لو ارتد المولى أو المملوكة ﴾ عن ملّة ﴿ ثمّ عاد المرتد ﴾ منهما إلى الإسلام ﴿ لم يجب الاستبراء ﴾ و إن حرم عليه الوطء حال الارتداد ، لمثل ماعرفت في الكتابة ، نعم لو بيعت عليه ممّن يجب الاستبراء منه ثمّ عادت إليه بشراء مثلاً ، أو وطأها غيره وطءاً محترماً ولو لشبهة ، أو كان الارتداد عن فطرة وقلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديداً ، و فرض عودها إليه من الوارث الّذي يستبرأ منه بشراء ونحوه وجب الاستبراء ، كما هو واضح .

﴿ و لو طلّقت الأمة بعد الدخول ﴾ بها ﴿ لم يجز للمولى الوطء إلاّ بعد الاعتداد ﴾ وإن لم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا إشكال . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ تكفي العدّة عن الاستبراء ﴾ للمولى الأول ، للأصل و ظهور النصوص (١) في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة ، بل وللثاني المشتري لها في العدّة ، لذلك أيضاً ، خلافاً للمحكي عن المبسوط و السرائر في الأخير ، بناءً على أنّهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان ،

(١) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب العدد .

وهو جار في الأول الذي قد حكي عن الشيخ في المبسوط والخلاف الموافقة على سقوط الاستبراءِ فيه ، أو بناءً على كون الانتقال سبباً للاستبراء ، و الأصل عدم تداخل الأسباب .

و على كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النصوص و لعلّه المراد ممّا في كشف اللثام من أنه « إنّما يتحصّل العلم بالبراءة بالتربّص إحدى المدد المعهودة ، و هو معنى الاستبراءِ ، و اُبيح لنا الوقوع عليها بعد ذلك ، و قد حصل بانقضاء العدّة .

و كيف كان فلو طلّقت قبل الدخول فلا استبراء قطعاً، للأصل ، خلافاً للمحكي عن بعض العامة ، فأوجبه قياساً لزوال ملك الاستمتاع ثمّ عوده على زوال الملك وعوده ، وهو باطل في مذهبنا ، بل لعل الأصل عدم وجوب الاستبراءِ مع عدم العلم بالدخول وعدمه وإن وجب مع انتقال الملك ، لحرمة القياس ، و الله العالم .

﴿ ولو ابتاع حربيّة فاستبرأها فأسلمت ﴾ بعده أوفيه ﴿ لم يجب استبراء ثانٍ ﴾ و إن كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر، للأصل بعد إطلاق الأدلّة السالم عن احتمال اشتراط صحة الاستبراء بكون الأمة محلّلة للمولى لولا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه ، فيكفي حينئذٍ وإن كانت محرمة عليه بسبب آخر ، لحصول الغرض المقصود ، فما عن بعض العامة ـ من الوجوب ، لتجدد ملكه الاستمتاع بالإسلام ـ واضح الضعف .

﴿ و كذا لو ابتاعها واستبرأها محرماً بالحج ﴾ مثلاً ﴿ كفى ذلك في استحلال وطئها إذا أحلّ ﴾ لما عرفت ، بل هو أوضح .

« الفصل السابع »

« في اللواحق »

« و فيه مسائل : »

« الاولى »

« لايجوز لمن طلّق رجعياً أن يخرج الزوجة من بيته إلاّ أن تأتي بفاحشة» حاملاً كانت أو حائلاً ، كما أنها لايجوز لها أن تخرج هي بنفسها أيضاً بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب و السنّة قال الله تعالى شأنه : (١) « لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجن إلاّ أن يأتين بفاحشة مبيّنة ».

وفي صحيح أبي خلف (٢) « سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق ، فقال : إذا طلّق الرّجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرّجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها ، وملكت نفسها ، ولا سبيل له عليها ، وتعتد حيث شاءت ، ولا نفقة لها ، قال : قلت : أليس الله تعالى يقول : لاتخرجوهنّ - إلى آخره - فقال : إنما عنى بذلك الّذى يطلّق تطليقة بعد تطليقة ، فتلك الّتي لاتخرج حتّى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ، ولا نفقة لها ، والمرأة الّتي يطلّقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعتدّ في منزل زوجها ، ولها النفقة والسّكنى حتّى تنقضي عدّتها ».

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب العدد الحديث ١ عن سعد بن أبى خلف .

وفي موثق اسحاق بن عمار (١) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعتدّ ؟ قال : في بيت زوجها ».

وفي خبر أبي بصير (٢) عن أحدهما عليهما السلام « عن المطلقة أين تعتد ؟ قال : في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة ، ليس له أن يخرجها ، ولا لها أن تخرج حتّى تنقضي عدّتها ».

وموثقة سماعة (٣) « سألته عن المطلّقة أين تعتد ؟ قال : في بيتها لا تخرج ، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ، ولا تخرج نهاراً ، و ليس لها أن تحج حتّى تنقضي عدّتها ».

وفي صحيح الحلبي (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « لاينبغي للمطلّقة أن تخرج إلاّ باذن زوجها حتّى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض » إلى غير ذلك من النصوص.

إلاّ أن ظاهر غير واحد من الأصحاب بل صريح بعضهم أن وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ، ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه ، فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرماً أو ناشزاً من الزوجية أو في أثناء العدة فلا سكنى لها ، كما لا نفقة .

نعم يفترق عن سكنى النفقة ـ بناءً على ما في القواعد والمسالك وغيرهما بل قيل: إنه ظاهر الأكثر ـ بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه ، بل يمنعهما الحاكم من ذلك ، لأن فيه حقاً لله تعالى شأنه، كما أن في العدة حقاً له بخلاف سكنى الانفاق التي حقّها مختص بالزوجة ، كل ذلك لظهور الكتاب (٥) والسنّة (٦) والفتاوى في ذلك ، بل عن الكشاف إنما جمع بين النّهيين ليشعر بأن لا يأذنوا وأن ليس

(١و٢و٤) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد الحديث ٣ -٦ -١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٦) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد الحديث -٠- .

لإذنهم أثر .

لكن قد يشكل بما في الصحيح الأخير (١) وما في خبر معاوية بن عمار(٢) من أن « المطلقة تحجّ في عدّتها إن طابت نفس زوجها» من الدلالة على الجواز بالإذن الّذي به يقيد إطلاق الآية وغيرها، ودعوى قصوره عن ذلك بإعراض الأكثر ممنوع، خصوصاً بعد تصريح جماعة من الأصحاب ـ كما في المسالك منهم أبو الصّلاح والفاضل في التحرير ـ بالجواز .

بل عن الفضل بن شاذان «أن معنى الخروج والإخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حق بإذن زوجها ، مثل مأتم وما أشبه ذلك، وإنما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة ، فهذا الّذي نهى الله عنه ، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبويها أو تخرج إلى حق لم يقل : إنها خرجت من بيت زوجها ، ولا يقال : فلان أخرج زوجته من بيتها ، إنما يقال ذلك : إذا كان ذلك على الرغم والسخطة ، وعلى أنها لا تريد العود إلى بيتها وإمساكها على ذلك ، لأن المستعمل في اللغة هذا الّذي وصفناه ـ إلى أن قال ـ : إن أصحاب الأثر وأصحاب الرأى وأصحاب التشيع قد رخّصوا لها في الخروج الّذي ليس على السخط والرغم ، وأجمعوا على ذلك » .

وحينئذ فالقول به لا يخلو من قوة ، بل يمكن تنزيل من أطلق على إرادة غير الفرض، خصوصاً بعد التصريح من بعضهم فيما يأتي من جواز الخروج إلى حج التطوع بالإذن ، ودعوى الفرق بين الخروج إلى حج مثلاً وبين الانتقال من منزل إلى منزل آخر خالية عن الدليل ، بل إطلاق صحيح الحلبي (٣) السابق شامل للأمرين ، على أن الممنوع كتاباً (٤) وسنّة (٥) الإخراج والخروج ، فمع فرض جوازه بالإذن

(١) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣ و ٥) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب العدد الحديث ١ ـ ٠ ـ :

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

لا فرق بين أفراده .

وكيف كان فقد عرفت استثناء الإتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب(١) وغيره ﴿ و ﴾ قد اختلف في المراد منها ، ففي الكتاب والقواعد ﴿ هو أن تفعل ما يجب به الحدّ ، فتخرج لإقامته ، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله ﴾ وظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الأوّل ، كما عن بعضهم ، بل عن النهاية قد روي (٢) « أن أدنى ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذي أهل الرّجل » بل هو المروي (٣) عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه ، مستدلاً عليه في الأوّل بالاجماع وعموم الآية(٤) وبإخراجه صلى الله عليه وآله فاطمة بنت قيس لما بذت على أحمائها (٥) وعن مجمع البيان هو المروي (٦) عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام .

قلت : وفي خبر محمّد بن عليّ بن جعفر (٧) « سأل المأمون الرضا عليه السلام عن ذلك ، فقال : يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها ، فاذا فعلت ذلك فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدّتها فعل » . وفي مرسل إبراهيم بن هاشم (٨) عنه عليه السلام

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ١ .

(٢) الظاهر أن الشيخ (قده) أراد بذلك ما ورد فى خبر محمد بن على بن جعفر ومرسل ابراهيم بن هاشم وخبر ابن أسباط الاتية .

(٣) الظاهر أنه أريد به ما ذكره الطبرسى فى مجمع البيان الذى رواه فى الوسائل فى الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب العدد الحديث ٥ قال : « قيل : هى البذاء على أهلها ، فيحل لهم اخراجها وهو المروى عن أبى جعفر و أبى عبدالله عليهما السلام » .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ١ .

(٥) سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٣٣ .

(٦ و٧ و٨) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب العدد الحديث ٥ ـ ٢ ـ ١ .

أيضاً في قوله عز وجل » (١) : «لاتخرجوهن» - إلى آخره - » قال : « أذاها لأهل الرّجل وسوء خلقها » وفي خبر ابن أسباط (٢) عنه عليه السلام أيضاً « الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبّهم».

لكن عن الفقيه(٣) « سئل الصّادق عليه السلام عن قول الله عزوجل : « لاتخرجوهنّ » فقال : إلاّ أن تزني فتخرج ، ويقام عليها الحدّ » وفي خبر سعد بن عبدالله (٤) المروي عن إكمال الدين وإتمام النعمة قال : « قلت لصاحب الزمان عليه السلام : أخبرني عن الفاحشة المبيّنة إذا أتت المرأة بها في أيام عدّتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته ؟ فقال : الفاحشة المبيّنة السحق دون الزنا ، فان المرأة إذ ازنت واُقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد ، فاذا سحقت وجب عليها الرّجم ، والرجم خزي ، ومن قد أمر الله برجمه فقد أخزاه ، ومن أخزاه فقد أبعده ، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه » .

وكأن ذلك هو الّذي دعى المصنّف وغيره إلى الجمع بما عرفت ، على معنى كل فاحشة تقتضي إخراجها وأدناها ذلك ، ونفى الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص الفاحشة به ، فان السحق أعظم منه ، ولو كان أذيتها لأهله مثلاً مع تباعد المسكن أدّبها الحاكم ، ولاتخرج منه ، وماعن بعضهم - من إخراجها أيضاً لإطلاق الأدلة - ضعيف .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في أنه ﴿ يحرم الخروج عليها ما لم تضطر ﴾ إليه لإطلاق الكتاب(٥) والسنّة(٦) والفتاوى ، أما مع الاضطرار الّذي يصلح معارضاً لذلك فيجوز بلا خلاف أجده فيه ، لمكاتبة الصّفار (٧) إلى أبي محمد الحسن بن

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب العدد الحديث ٥ -٣-٤ .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٦) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد .

(٧) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب العدد الحديث ١ .

عليّ عليه السلام « في امرأة طلّقها زوجها ولم تجر عليها النفقة للعدّة ، وهي محتاجة ، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة ؟ فوقّع عليه السلام : لا بأس بذلك إذا علم الله الصحّة منها » .

ومنه يعلم أن المدار على مقدار ما تتأدى به الضرورة ، كما صرح به بعضهم وإن ذكر المصنّف ﴿ و ﴾ غيره أنه ﴿ لو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر ﴾ إلاّ أنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به ، كما أن ما سمعته في موثق سماعة (١) - من أنه إن أرادت زيارة خرجت بعد نصف اللّيل ، ولا تخرج نهاراً - محمول على ضرب من رجحان الستر لها إذ المفروض فيه الزيارة لا الضرورة .

لكن في المسالك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف اللّيل و العود قبل الفجر ناسباً إلى المصنّف وجماعة ، وإلى موقوفة سماعة (٢) وهو كما ترى ، نعم ورد (٣) نحو ذلك في عدة الوفاة .

ومن الغريب ما في الرياض ، فانه بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر قال : « بل لم أقف على مخالف إلاّ من بعض من ندر ممن تأخر ، والأصل فيه الموثق الذي مرّ ، ولا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرّر ، مع أنه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر ، فهو أظهر إن ارتفع به وبغيره الضرر ، وإلاّ بأن كان الدفع بالغير منحصراً جاز قولاً واحداً » إذ هو كما ترى ، إذ لا دلالة في الموثق المزبور على ذلك ، خصوصاً بالنسبة إلى وجوب العود قبل الفجر ، لخلوه عن التعرض له أصلاً وما فيه من النهي عن الخروج نهاراً لا يقتضي ذلك ، كما هو واضح .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب العدد الحديث ٣ و فيه « قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءاً » .

إنما الكلام في تحديد الاضطرار المذكور في المتن وغيره ، وقد عرفت أن الموجود في مكاتبة الصفّار(١) الاحتياج الّذي قد يتوهم إرادة العرفي منه .

لكن قد يشكل بظهور المكاتبة المزبورة في جوازه من دون إذن من الزّوج، وهو في الزوجة ـ فضلاً عن المعتدة ـ محل منع ، نعم مع فرض الاضطرار الّذي مرجعه إلى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتّجه حينئذ عدم اعتبار الإذن ، بل يكون أصل تحريم الخروج مقيداً بغير الفرض ، وليس هو من أقسام التعارض الّذي ينظر فيه الأهم وغيره ، فتأمل جيداً ، فانه لا كلام لهم منقح في ذلك كما في كثير من مسائل المقام .

ثمّ إنه قد يظهر من قول المصنف : « فتخرج لإقامته » كون المستثنى الخروج لإقامة الحدّ عليها ، فتعود حينئذ إلى المسكن ، كما هو المحكي عن بعضهم، تقديراً للضرورة بقدرها، لكن فيه أن المنساق من الآية(٢) سقوط احترامها بهتكها لسترها بفعل الفاحشة ، فحينئذ لا يجب ردّها إليه ، للأصل بعد أن كان خروجها في الحال المزبور من المستثنى ، ولأنه لو كان ذلك للحدّ لوجب مراعاة ماذكروه فيه : من أنها إن كانت مخدرة اُقيم الحدّ عليها في منزلها ، وإلاّ جاز إقامة الحدّ عليها في خارجه .

هذا وفي المسالك « حيث تخرج لأذى أحمائها أو لم نوجب في الأول إعادتها ينقلها الزوج إلى منزل آخر مراعياً للأقرب فالأقرب إلى مسكن العدة » .

وفيه (أولاً) أن وجوب الأقرب فالأقرب وإن صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق اُصولنا . و(ثانياً) أنه يمكن أن يقال بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق ، لأن النهي في الآية (٣) عن الإخراج والخروج عن بيوتهنّ الّتي كنّ فيها قبل الطلاق

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢ و ٣) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ١ .

وبعده ، فمع فرض الخروج عنها (١) لادليل على إعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل الّتي تجب على الزّوج من حيث الانفاق ، فتأمل جيداً .

ثمّ لايخفى عليك أن موضع النقل في صورة الإيذاء لوكانت الدار تسع الجميع، أما لوكانت ضيّقة لاتسع لهم ولها ففي المسالك وغيرها « نقل الزوج الأحماء وترك الدارلها » وفيه أنه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وإن كانت ضيّقة لايتعين عليه ، للاستثناء في الآية (٢) المفسرة في النصوص (٣) المزبورة فتأمل .

ولو كان الأحماء في دار اُخرى لم تنقل المعتدة ، بل تؤدّب وهي في منزلها، وربما قيل بكونه بعض أفراد المستثنى وإن كان إيذاؤها لهم بالجوار ، لكنه كما ترى .

ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج ساكناً معهم فطلّقها فيها فبذأت على الأبوين ففي المسالك « في جواز نقلها عنهم وجهان ، من عموم الآية المتناولة لذلك ، حيث نقول بتفسيرها بالأعم ، ومن أن الوحشة لاتطول بينهم كما هي بينها وبين الأحماء، نعم لو كان أحماؤها في دار أبويها أيضاً وبذأت عليهم اُخرجوا دونها ، لأنها أحق بدار الأبوين ، مع احتمال جواز إخراجها ، للعموم » .

وهو كما ترى ضرورة انطباق ماذكره من التعليلات على مذاق العامة، والمتجه على اُصولنا ـ مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهن ولو لاستحقاق الزوج السكنى مع أبويها ـ جواز خروجها بالفاحشة المزبورة ، ولا أحقية لها بدار أبويها من حيث الاُبوة ، كما أنه لامدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين أهلها بخلاف أحمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلا تخرج في حجّة مندوبة ﴾ مثلاً ﴿ إلاّ باذنه ﴾ بلا

---

(١) وفي النسختين الاصليتين « فمع فرض الخروج عنهن » .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ٢٣ـ من أبواب العدد .

خلاف أجده فيه ، لخبر معاوية بن عمار (١) السابق المؤيد بإطلاق مضمر محمد بن مسلم (٢) « المطلّقة تحج و تشهد الحقوق » ولا ينافي ذلك إطلاق قوله عليه السلام في خبر سماعة (٣) السّابق « ليس لها أن تحج حتّى تنقضي عدّتها » بعد تقييده بالخبر الأول .

وعلى كلّ حال فذلك يؤيد ماذكرناه من أنّه لاحكم للاعتداد من حيث الإذن ، (واحتمال) اختصاص ذلك في السفر لحج ونحوه وإن استلزم قضاء العدّة أجمع في خارجه دون الانتقال إلى منزل آخر ، فانه لايجوز وإن اتفقا عليه ، بل يمنعهما الحاكم من ذلك (وإن كان ممكناً) لكنه مخالف لمذاق الفقه .

﴿ وتخرج في الواجب ﴾ المضيق ﴿ وإن لم يأذن ﴾ لأنّه من الضرورة حينئذ، كما في كل واجب كذلك ، نعم لو كان موسعاً اتّجه المنع ، خصوصاً في المقام الّذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح .

﴿ و كذلك ﴾ الكلام ﴿ في ﴾ جميع ﴿ ماتضطر إليه ولا وصلة لها ﴾ إليه ﴿ إلاّ بالخروج ﴾ من حفظ مال أو نفس أو عرض ، بل صرح غير واحد بأن من ذلك ما إذا كانت الدار غير حصينة ، و كانت تخاف من اللصوص ، أو كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض ، أو كانت تتأذى من الجيران أو من الأحماء تأذياً شديداً ، ولم يمكن إخراجهم عنها ، بأن كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك .

لكن قد ذكرنا سابقاً أنه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة ، وإنما الموجود في مكاتبة الصفار (٤) خصوص الحاجة للتعيش ، فلابد من تقدير الضرورة بما إذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجب آخر مضيق مثلاً ، فيرجح مطلقا وإن كان ذلك أهم منه ، بناءً على ظاهر كلامهم الّذي لم يوكل الأمر فيه إلى الترجيح .

(١و٢و٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب العدد الحديث ٢ - ١ - ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب العدد الحديث ١ .

كما أنه لم يذكروا هنا وجوب بذل المال غير المضر بها عليها في دفع ما يقتضي خروجها من المنزل للمقدمة وإن لم يبذل ذلك الزوج ، لأنها منهية عن الخروج ، كما أن الزّوج منهي عن الإخراج ، وستسمع فيما يأتي ذكرهم المقدمة بالنّسبة إلى الزّوج ، إلى غير ذلك ممّا يدلّ على عدم تنقيح كلماتهم في المقام ، والله العالم.

﴿ و ﴾ لا إشكال كما لاخلاف في أنه ﴿ تخرج في العدّة البائنة أين شاءت ﴾ لانقطاع العصمة بينهما ، وإن كانت حاملاً تجب نفقتها على الزّوج للنصوص (١) السابقة المعتضدة بعدم الخلاف ، بل الإجماع بقسميه عليه .

المسألة ﴿ الثانية : ﴾

قد عرفت أنه لاخلاف ولا إشكال في أن ﴿ نفقة الرجعية لازمة في زمن العدّة، وكسوتها ومسكنها ﴾ بل الظاهر أنها ﴿ يوماً فيوماً ﴾ ضرورة كونها كنفقة الزوجة، بل هي هي ، لأن الطلاق لم يسقطها ، ولافرق عندنا فيها ﴿ مسلمة كانت أو ذميّة ﴾ لإطلاق الأدلّة .

﴿ أمّا الأمة فـ ﴾ قد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح وإن ذكر المصنّف هنا أنه ﴿ إن أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً فلها النفقة و السكنى ، لوجود التمكين التام ، ولو منعها ليلاً أو نهاراً فلا نفقة ، لعدم التمكين ﴾ لكن تمام الكلام في كتاب النكاح ، ويتبعها الحكم بالنسبة إلى طلاقها رجعية ، فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كذا تقدم الكلام فيه أيضاً في أنه ﴿ لانفقة للبائن ولا سكنى إلاّ أن تكون حاملاً ، فلها النفقة و السّكنى حتّى تضع ﴾ إلاّ أنها سكنى نفقة لاسكنى اعتداد على وجه يحرم عليه إخراجها إلى منزل آخر لائق بها ويحرم عليها الخروج ، و تقدم الكلام أيضاً في أن هذه النفقة للحمل أو للحامل و الفروع المتفرعة على ذلك ، فراجع وتدبر .

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب النفقات من كتاب النكاح .

﴿ و﴾ كذا قد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ تثبت العدة للوطء بالشبهة﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل تثبت النفقة ﴾ أيضاً ﴿ لو كانت حاملاً ؟ قال الشيخ: نعم ﴾ وربما فرّعه على كون النفقة للحمل دون الحامل . ﴿ وفيه إشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة ﴾ سواء قلنا: إنها للحمل أو للحامل ﴿ بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات ﴾ للأصل وغيره ، بل هو ليس من التوهم ، بل هو المتحقق، فالأصحّ أن لا نفقة لها مطلقا ، والله العالم .

﴿ فروع ﴾

﴿ في سكنى المطلّقة ﴾

﴿ الاول: ﴾

﴿ لو انهدم المسكن ﴾ على وجه لا يمكن إصلاحه أو يعسر بحيث يكون فيه الاعتداد ﴿ أو كان مستعاراً ﴾ فرجع به المعير ، ﴿ أو مستأجراً فانقضت المدّة جاز له إخراجها ﴾ فليس لها إلزامه بذلك . ﴿ و ﴾ جاز ﴿ لها الخروج ﴾ فليس له إلزامها بذلك ﴿ لأنه إسكان غير سائغ ﴾ في الأخيرين قطعاً ، لكونه مالاً للغير .

نعم في المسالك وغيرها « يجب على الزّوج أن يطلبه من المالك ولو بأُجرة توصلاً إلى تحصيل الواجب بحسب الإمكان ، فان امتنع أو طلب أزيد من أجرة المثل نقلها إلى مسكن آخر وأوجب جماعة تحري الأقرب فالأقرب إلى الأوّل اقتصاراً في الخروج المشترط بالضرورة على موردها ، وهو حسن » .

قلت : لا حسن فيه على أُصولنا ، ضرورة عدم الفرق بين أفراد الخروج المفروض

جوازه ، إذ كل من القريب والبعيد عنه يتحقق به الخروج عنه ، لأنه معنى متحد، ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط وغيره : « وفيه نظر » .

بل قد يناقش في أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو بأجرة المثل، ضرورة عدم صدق الإخراج منه فيهما ، كعدم صدق الخروج منها ، فلا يندرج في النهي عن الإخراج ولا النهي عن الخروج، وإلا لوجب بذل غير المضر بالحال وإن زاد عن أجرة المثل، كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما .

بل قد يقال إن مقتضى التكليف بذيها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين إذا كان قد أعارها لأن تطلق فيه، ضرورة كونه حينئذ - كالعارية للدفن والرهن وللصلاة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي- بعد التلبس . يمنع من رد العين إلى مالكها ، وأقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الأجرة عليه ، بل ربما يقال بذلك فيما لو أعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه ، بناء على اللزوم فيما لو أعاره الثوب مثلا للبس فصلى فيه أو منزلا للسكنى فصلى فيه ، فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمة أو الالتزام بمثل ذلك ، ولم أجد أحداً احتمل ذلك ، نعم قد يقال : إن اطلاق المصنف وغيره الجواز يقتضي عدم ملاحظة المقدمة ، فتأمل .

ولو انتفت الضرورة بأن بذله مالكه بعد الخروج ففي وجوب العود إليه وجهان ، من زوال الضرورة ، ومن سقوط اعتباره بعد الاذن شرعاً بالخروج والإخراج منه، و الأصل براءة الذمة من العود والاعادة ، خصوصاً بعد أن كان الغرض الذاتي ملازمة المرأة للمسكن من غير أن تخرج ، وقد فات ، ولعله الأقوى كما في كشف اللثام وغيره .

بل في المسالك في عودها إلى الأول منافاة للمقصود ، كانتقالها عنه ، وظاهره جريان حكم الإخراج والخروج منه على الثاني ، ولا يخلو من نظر ، ضرورة ظهور النص (١) و الفتوى بل و الكتاب (٢) في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق

---

(١) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

لاغيره ، والأصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني ، والله العالم .

﴿ ولو طلقت في مسكن دون مستحقها ﴾ من المنازل فان رضيت بالمقام فيه وإلاّ ﴿ جاز لها ﴾ المطالبة بـ﴿ـالخروج عند الطّلاق إلى مسكن يناسبها ﴾ وإن كانت رضيت به حال النّكاح ، لاستصحاب الجوازالسّابق لها قبل الطّلاق ، باعتبار كون ذلك حقاً لها ، بل عن المبسوط بعد حكمه بالجواز أن عليه حينئذ نقلها إلى أقرب المواضع إلى ذلك فالأقرب ﴿ و ﴾ إن كان قد عرفت ما ﴿ فيه ﴾ بل في أصل حكمه بجواز المطالبة ﴿ تردّد ﴾ ممّا عرفت ومن ظهور الكتاب (١) والسنّة (٢) في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد ، ولاينافي ذلك كونه أنقص من مسكنها المستحق لها من حيث الاتفاق ، إذ يمكن الجمع بينهما بغرم التفاوت.

وأولى من ذلك بعدم الجواز مالو كان قد أسكنها قبل الطلاق في مسكن زائد ثمّ طلقها فيه ، لا طلاق النهي المزبور وإن صرح بعضهم بجواز ذلك له ، بل ظاهر المسالك المفروغية منه ، لكنه في غير محله ، كما هو واضح . نعم يجوز بناء حاجز بحيث لايضر في مستحقها .

ولو تمكن الزوج من ضمّ بقعة اُخرى ـ ولو بابتياعها واستيجارها ـ إلى المنزل على وجه يصير باعتبارها مسكناً لائقاً بها ففي القواعد لزمه ذلك ، ووافقه في كشف اللثام إن لم يلزمه غرامة أو ضرر فوق ما يلحقه من نقلها إلى آخر ، لكنه وعلى كلّ حال لايخلو من بحث .

ولو أراد الزوج أن يساكنها في دار واحدة بأن تكون في بيت وهو في بيت آخر فان كانت المطلّقة رجعيّة ففي القواعد لم تمنع ، بل في كشف اللثام « عندنا ، لأن له وطءها ومقدماته ، ويكون لها رجعة وإن لم ينوها كما عرفت ، فالخلوة بها أولى

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد .

خلافاً للعامة » .

لكن في المسالك أشكله بعد اعترافه بأنّه ظاهر الأصحاب بأن « التمتع بها بالنظر وغيره إنما يجوز بنية الرجعة لامطلقا، فهي بمنزلة الأجنبية وإن كان حكمه أضعف، فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها » .

وفيه (أولاً) أنه مناف لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة إلى النيّة على الأصح ، و (ثانياً) بما يظهر من النصوص المتكثرة (١) من أن لها التزين والتشوّق له ونحوهما استجلاباً له ، بل والاجتماع معه ، بل هو المراد من قوله تعالى (٢) : « لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً » بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك ، بل هو المقصود من عدم إخراجهنّ من بيوتهنّ ، بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى(٣): «أسكنوهنّ من حيث سكنتم » لاأقل من الشك في شمول مادل على تحريم الخلوة بالأجنبية لها، والأصل البراءة، خصوصاً بعد أن لم نعثر على دليله سوى النبوي(٤) الذي لم أجده في طرقنا « لايخلونّ رجل بامرأة ، فان ثالثهما الشيطان » وخبر مسمع بن أبي سيار (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « فيما أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله البيعة على النساء أن لايحتبين ولايقعدن مع الرجال في الخلاء » وخبر موسى بن إبراهيم(٦) المروي عن المجالس عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست بمحرم » ومرسل مكارم الأخلاق للطبرسي(٧) عن الصادق عليه السلام قال : « أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله

---

(١) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب العدد .

(٢و٣) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ـ٦ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٩١ و المستدرك الباب ـ ٧٧ ـ من مقدمات النكاح الحديث ٨ من كتاب النكاح .

(٥ و ٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٩٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ـ٢ـ٣ من كتاب النكاح والاول عن مسمع بن أبي سيار .

عن النساء أن لاينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء » وغير ذلك ممّا يمكن حمله على الكراهة ، بل لعل المنساق منهاذلك ، فان اللسان لسانها،ولاشهرة محققة للأصحاب .

نعم في القواعد « إن كانت المطلقة بائنة منع من السّكنى معها إلاّ أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزّوج » و في الوسائل عقد لحرمة ذلك باباً ذكر فيه النصوص المذكورة، وفي المسالك « هذه المسألة من المهمات ولم يذكرها الأصحاب في باب النكاح ، وأشاروا إليها في هذا الباب » .

قلت : يمكن أن يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ، و لعلّ ذلك للعامة كما يومىء إليه ماذكره فيها من فروع المسألة ، قال : « والمعتبر من الخلوة المحرّمة أن لايكون معهما ثالث من ذكر أو اُنثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اُخرى أو جارية أو محرم له ، وألحق بعضهم بخلوة الرّجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعداً بها، دون خلوة الواحد بنسوة ، وفرّقوا بين الأمرين بأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرّجل من الرّجل ، ولا يخلو ذلك من نظر ـ ثمّ قال ـ : وحيث يحرم عليه مسكنها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق ، فلوكانت مرافق حجرتها كالمطبخ و المستراح والبئر والمرقى إلى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث ، لأن التوارد على المرافق يفضي إلى الخلوة ، وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ، ولو كان البيت متحداً لكنه واسع فبنى حائلاً جاز إن كان مايبقى لها سكنى مثلها ، ثمّ إن جعل باب مايسكنه خارجاً عن مسكنها لم يفتقر إلى ثالث ، وإن جعله في مسكنها لم يجز إلاّ به ، لإفضائه إلى الخلوة بها وقت المرور » .

ولايخفى عليك مافي ذلك من عدم الانطباق على اُصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه ، كما هوواضح . ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارة المسالك فيه بقوله : « أشاروا » إلى آخره

وأغرب منه مايحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الاجماع على ذلك

فضلاً عن دعوى آخر الشهرة ، ضرورة أن أمثال هذه الدعاوي لا تورث الفقيه الماهر ظناً بمثل هذا الحكم العام البلوى الّذى تنافيه السيرة القطعيّة ، بل و جملة من النصوص (١) الدالة على صحبة غير المحرم في طريق الحج وغيره ، لأن المؤمن ولي المؤمنة وغيرذلك ، والله العالم .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لو طلّقها ثمّ باع المنزل ﴾ من غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتداد فيه تخيّر المشترى بين الصبر وبين الفسخ ، سواءكان اعتدادها بالأقراء أو بالأشهر .

و إن ذكر ذلك بعنوان الاشتراط عليه ﴿ فان كانت معتدة بالأقراء ﴾ أو الحمل ﴿ لم يصح البيع ، لأنها ﴾ حينئذ ﴿ تستحق سكنى غير معلومة ﴾ باعتبار تقدم العادة وتأخرها ونقصانها وزيادتها فيمن استقام حيضها و كذا الحمل ﴿ فتتحقق الجهالة ﴾ بالشرط، فيبطل ويبطل العقد، والعادة المستقيمة فيالأقراء والحمل لاتجدي لإمكان تغير العادة ﴿ ولو كانت معتدة بالأشهر صح لارتفاع الجهالة ﴾ .

و أشكل كلاّ منهما في المسالك « أما الأول فبأن الإختلاف الحاصل أو الممكن مع اعتيادها استقامةالحيض قدر يسير ، فلا تضرّ جهالته حيث تكونالمنفعة في زمانه تابعة للمعلوم ، كما جوّزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعاً ، نعم هذا يجرىعلى قول من لايصحّ بيع المجهول مطلقا ، والمصنّف منهم كما نبّه عليه في بابه ، فلذلك أطلق هنا » .

و فيه أنه لا وجه للتبعية هنا بخلافها في أسّ الجدار و بواطن الحيطان الّتي مبني البيع فيها عرفاً على جهالتها ، نعم لوقلنا يفتقر مثل ذلك في الشرائط اتّجه الصّحة و إلاّ فلا .

ثمّ قال : « و أما الثاني فيمكن مساواته للأوّل في احتمال الجهالة ، لأن

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب وجوب الحج من كتاب الحج .

المعتدة بالأشهر قد تتوقع الحيض في أثنائها ، فتنتقل إليها كما سبق ـ إلى أن قال ـ : ومع ذلك يمكن طروّ الموت في أثناء العدّة ، فتبطل وترجع المنفعة إلى ملكه أو ملك ورثته ، فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة ، و بهذا يفرّق بين بيع العين المؤجرة مدة معينة و بين بيع هذه الدار ، لأن منافع العين المستأجرة ملك للمستأجر ، ألا ترى أنه لو مات كانت لورثته ، بخلاف المعتدة ، فانها لا تملك منفعة الدار ، ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج » .

ولا يخفى عليك أن الأخير من غرائب الكلام ، ضرورة عدم مدخليته في صحة البيع وفساده ، إذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة إليه ، فان من باع داراً مستأجرة مدة معينة مشروطاً فيها الخيار مثلاً لا إشكال في صحة بيعه وإن لم يثق البائع بعود المنفعة إليه بالفسخ ، نعم إشكاله الأوّل لا يخلو من وجه، إلاّ أنه قد يدفع بأن مبنى البطلان في الأوّل جهالة الأقراء عادة ، فان الاستقامة فيها مبنيّة على الاختلاف بتقدم العادة وتأخرها وزيادة أيامها ونقصانها ، فمتى اُخذت شرطاً كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها، ويتبعها بطلان البيع ، لأن مبناه احتمال تغيّر العادة والانتقال إلى الأشهر، كي يأتي مثله في ذات الأشهر الّتي هي ذات مدة مضبوطة صح من جهتها البيع بناءً على الغالب أو أصالة عدم التغيّر، فمع فرض التغيّر ينجبر بالخيار، ومثله لا يوجب جهالة قادحة ، فبان الفرق بينهما ، وأما دعوى التسامح في اليسير من اختلاف الأقراء حتّى في صورة الشرطية فممنوعة .

و على كل حال فلو حاضت ذات الأشهر في الأثناء فان انقضت عدتها بها في مقدار الأشهر أو أقل ففي المسالك «لااعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الأشهر هل ينتقل منفعتها إلى المشتري أو إلى البائع كما لو ماتت في أثنائها ؟ و الأظهر انتقالها إلى البائع ، لأنّها كالمستثناة له مدة معلومة » .

و فيه أنّ مفروض المسألة استثناء اعتدادها تلك المدة ، فمع فرض موتها لااعتداد ، فتتمحّض الدار للمشترى ، وأولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالأقل ، وليست المنفعة مملوكة للبائع ، وإنما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط ، كما

أنها هي أيضاً غير مملوكة لها ، وإنّما لها حقّ الاستيفاء ، فتأمل جيداً ، فان بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه ، بل وكلام غيره ممن تأخر عنه .

ولو اتفقت العدّة بالأقراء لذات الأشهر أكثر من الأشهر قدمت الزوجة بالباقي ، لسبق حقها ، و في تخيّر المشتري في الفسخ والامضاء وجهان ، من فوات بعض حقّه ، فكان كتبعيض الصفقة ، و من قدومه على ذلك ، فانه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدّة باستمرارها على عدم الحيض يحتمل نقصانه عنها ، و زيادته بالتغيير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب أو على أصالة عدم التغيّر لايوجب تعيينه .

و في المسالك « الأقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره ، فيتخير الثاني دون الأوّل ، لأن خيار تبعّض الصفقة مشروط بجهل ذى الخيار بما يقتضي التبعيض » .

و فيه (أولا) أن المقام ليس من خيار تبعّض الصفقة قطعاً ، لأن المنفعة ليس من المبيع ، بل من صفاته ، ولذا لايتقسط الثمن عليها مع الرضا بفواتها .

و (ثانياً) أن خيار التبعيض ليس مشروطاً بالجهل بالحكم الشرعي ، وإنما هو مشروط بالجهل بالموضوع ، كما لو باع ماله و مال غيره غير عالم بذلك ، والفرض في المقام علم المشترى بكونه سكنى ذات عدة محتملة للزيادة و النقصان فالمتّجه حينئذ عدم الخيار له لأصالة اللزوم بعد إقدامه على الحال المزبور ، هذا .

وفيها أيضاً « وربما استثني من عدم صحّة بيع المسكن - حيث لاتصحّحه - ما لو بيع على المطلّقة ، لاستحقاقها حينئذ جميع المنفعة وإن كان بعضها به وبعضها بالزوجيّة ، فان ذلك لا يقدح ، كما لو باع ما يملك و ما لا يملك مع الجهل بقسط ماصح فيه البيع حالته ، و قد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السّكنى إذا بيع المسكن مدّة معلومة أو مجهولة كالمقترن بالعمر ، و حقّقنا القول فيه ، فليراجع ثمّة » .

ولا يخفى عليك ما في تنظيره المقام ببيع المملوك وغيره و حضور التقسيط في ذهنه ، على أنه قد يشكل ذلك بناءً على ماذكره من عدم الوثوق بالمنفعة ، لاحتمال رجوعها إليه بالموت أو بعضها بانقضاء الأقراء في الأقل من الثلاثة ، و (بالجملة) لا يخفى عليك حال جميع كلامه في هذا المبحث ، و من الغريب اتّباع بعض الناس كالفاضل الإصبهاني له في بعض ذلك ، والله العالم .

﴿ الثالث ﴾

﴿ لو طلّقها ﴾ في منزل من منازله الّتي تباع في الدّين ﴿ ثمّ حجر عليه الحاكم قيل ﴾ والقائل المشهور ، بل في المسالك « بين الأصحاب وغيرهم ، لم ينقل أحد فيه خلافاً » عدا المصنف : ﴿ هي أحق بالسكنى ، لتقدم حقّها على الغرماء ﴾ كالمرتهن والمستأجر وغيرهما ﴿ وقيل ﴾ وإن كنّا لم نعرفه : ﴿ تضرب مع الغرماء بحقّها من اُجرة المثل ﴾ و وجّه بأن حقّها في السكنى تابع للزوجيّة السابقة ، و لهذا كان مشروطاً بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط ، فلا يكون حقّها أزيد من حق الزوجة ، والزوجة إنما تستحق السّكنى يوماً فيوماً ، و على تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى إلاّ يوم القسمة خاصة ، فاذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدّين ، لأنه متعلق بذمة الزّوج وإن اختص برقبة المسكن الخاص .

و اُجيب بأن حق الزوجة في الإسكان و النفقة في مقابلة الاستمتاع ، فكان متجدداً بتجدده ، بخلاف حق المطلّقة ، فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدّة لا في مقابلة شيء ، و إن كان مشروطاً بشرائط نفقة الزوجة ، ومن ثمّ وجب لها في البائن و الحامل .

و الأصوب في الجواب أن يقال بزيادة المطلّقة على الزوجية بتعلّق حقّها في

خصوص المسكن ، للنهي عن إخراجها وخروجها(١) فتعلّق حق الغرماء حينئذ قد كان على الوجه المزبور ، لفرض سبقه .

و أما ما في توجيه الاستدلال من تعلق حقّ الزوجة إلى يوم القسمة ففيه (أوّلاً) أن المتّجه ضرب الزّوجة مع الغرماء بيوم الحجر خاصة ، لمقارنة حقّها فيه للحجر و تأخر ما بعده كغيره ، كما صرّح به هذا الفاضل في القواعد ، و (ثانياً) أنه قد تقدم في كتاب الفلس أنه يجري عليه النفقة من ماله له و لمن وجبت نفقته عليه من زوجة وغيرها إلى يوم القسمة تقديماً لخطاب النفقة على خطاب الوفاء ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فلا ريب في أن ﴿ الأوّل أشبه ﴾ با صول المذهب وقواعده ، لما عرفت من سبق تعلّق حقّها بالعين على حقّ الغرماء ، هذا كلّه إذا تقدّم الطلاق على الحجر .

﴿ أما لو حجر عليه ثمّ طلّق كان ﴾ حقّها من اُجرة المثل ﴿ أسوة مع الغرماء ﴾ بلاخلاف أجده هنا بين من تعرض له ﴿ إذ لا مزية لها ﴾ عليهم ، قالوا : وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لايزاحم صاحبه الغرماء ، لأن حقّها و إن كان حادثاً فهو مستند إلى سبب متقدم ، و هو النّكاح ، و أيضاً فانه حقّ يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها ، فأشبه ما إذا أتلف المفلّس مالاً ، فانه يزاحم الغرماء ، ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقة .

بل هو صريح المسالك في الفرع الرابع ، قال : « و اعلم أنه لافرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن و النفقة ، فتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعاً ، بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن ، فانّها قد تختص به ، فلذلك أفردوه بالذكر » .

و فيه ـ إن لم يكن إجماعاً ـ أنه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلاً عن النفقة ، لكونه من الدّين المتجدّد ، فهو كنفقة الزوجة المتجدّدة بعد الحجر ،

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ١ .

ضرورة أن الطلاق لم يوجب نفقة ، وإنما هي نفقة الزوجة ، أقصى ماهناك لم يسقطها الطلاق ، و من المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر ، نعم قد صرحوا في كتاب الفلس أنه تجري نفقة المفلّس له ولمن وجبت نفقته عليه من المال إلى يوم القسمة بلاخلاف يعرف فيه بينهم تقديماً لخطاب النفقة على خطاب الوفاء ، فلاحظ و تأمل .

و دعوى اختصاص المطلّقة بالحكم المزبور لا دليل عليها ، كما أن احتمال إرادتهم الضرب بما زاد من النفقة على يوم القسمة ـ أما قبله فهي ممّا تجرى على المفلّس من ماله ، لأنها من واجبي النفقة عليه ـ مناف لظاهر كلامهم بل صريح بعضهم .

و دعوى أن ذلك كالاتلاف ـ لكون الطلاق من غير اختيارها ـ يدفعها ـ مضافاً إلى ماذكرناه من الاشكال في كتاب الفلس في المشبّه به ـ أن النفقة مستحقة بالنكاح لا بالطلاق ، وقد كان باختيارها ، و الذي يثبت بالطلاق حرمة إخراجها و خروجها من المسكن حاله ، لا أصل استحقاقها للسكنى ، وحينئذ فيشكل أصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلاً عن غيرها و إن كان هو مفروغاً منه عندهم ، نعم هي كباقي النفقة مما تجري بها على المفلّس إلى يوم القسمة ، وبعدها تكون في ذمته ، أللّهمّ إلاّ أن يكون إجماعاً في المقام ، والله العالم .

﴿ الرابع ﴾

﴿ لو طلّقها في مسكن لغيره ﴾ قد تبرع به لها مثلاً لا له ﴿ استحقت السكنى في ذمته ﴾ لأنها من جملة النفقة اللازمة له، إذ لم تكن في بيت له يحرم عليه إخراجها منه، فليس حينئذ إلاّ استحقاق النفقة، و في ضربها بها مع الغرماء الإشكال السابق، أللّهمّ إلاّ أن يكون إجماعاً، و عليه ﴿ فان كان له غرماء ﴾ وقد فلسه الحاكم ﴿ ضربت مع الغرماء بأجرة مثل سكناها ﴾ اللائقة بها ﴿ فإن كانت معتدة بالأشهر فالقدر معلوم ﴾ عادةً، واحتمال التخلف زيادة ونقصاناً منفي بالأصل.

﴿ و إن كانت معتدة بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقلّ الحمل أو أقلّ الأقراء ﴾ لأنه المتيقن ﴿ فان اتفق ﴾ كذلك فلا إشكال ﴿ وإلاّ أخذت نصيب الزائد ﴾ لتبين استحقاقها حينئذ كدين ظهر بعد القسمة، و ربّما احتمل رجوعها على المفلّس، لتقدير حقّها بما أعطيت، فلا يتغير الحكم، و هو واضح الفساد، ضرورة كون التقدير المزبور للاستظهار لحقّ الغرماء، لا أنه حكم من الحاكم بذلك، فلا إشكال في استحقاقها الزائد، كما لا إشكال في ردّها التفاوت لو فرض انقضاء عدّتها بالأقل من المدّة.

﴿ و كذا لو فسد الحمل ﴾ باسقاط و نحوه ﴿ قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت ﴾ لظهور الزيادة عندها على ما تستحقه، ولعل المتّجه مع العمل بالأصول دفع مقدار مدة الأقصى لها، لأصالة العدم، والأعدل الجامع وضع ما يخصّها على أضعف احتمال بيد الحاكم حتّى يعلم الحال.

﴿ الخامس : ﴾

﴿ لو مات فورث المسكن جماعة ﴾ جازلهم قسمته عندنا لانقلاب عدّتها حينئذ عدّة وفاة ، ولاسكنى لها فيها حتّى لوكانت حاملاً ، لكن عن الشيخ إطلاق أنه ﴿ لم يكن لهم قسمته إذاكان بقدرمسكنها إلاّ بإذنها أومع انقضاء عدّتهالأنها استحقت السكنى فيه علىصفته ﴾ و في قسمتها ضرر عليها ، فلايجوز ، كمن استأجر داراً من جماعة ثمّ أرادوا قسمتها ، و هو - بعد تقييده بالقسمة المضرة - منطبق على مذهب بعض الشافعية القائلين استحقاقها ذلك في عدّة الوفاة كما تجب في غيرها .

﴿و﴾ لعلّه لذا قال المصنّف : ﴿ الوجه أنها لاسكنى لها بعدالوفاة مالم تكن حاملاً ﴾ وتبعه عليه الفاضل، ولكن فيهأنها كذلك وإن كانت حاملاً كما ستسمع ، نعم عن الشيخ أن لها النفقة من نصيب ولدها ، و هو مع ضعفه لا يقتضي المنع من القسمة ، ضرورة كونها حينئذ كأحد الشركاء ، ولا حقّ لها في خصوص العين ، و الله العالم .

﴿ السادس : ﴾

قد عرفت أن مقتضي الآية (١) و الرواية (٢) عدم الإخراج و الخروج من بيوتهنّ الّتي كنّ فيها حال الطلاق ، بمعنى المسكن الّذي أسكنهن فيه الأزواج إلاّ مع المانع ، فلو انتقلت مع غير إذن الزوج ففي المسالك « عليها أن تعود إلى الأوّل مطلقا ، ولو أذن لها بعد الانتقال في أن تقيم فيالمنتقلة إليه كان كما انتقلت

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد .

إليه بعد الطلاق باذنه، فان جوّزناه جازهنا وإلّا فلا ، قلت : قد يقال: إنه لا إخراج في الفرض ولا خروج ، فتأمل .

و ﴿ لو أمرها بالانتقال﴾ من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكاً لزوجها أو مستأجراً أو مستعاراً ﴿ فنقلت رحلها و عيالها ثمّ طلّقت وهي في الأول اعتدت فيه ﴾ دون الثاني الّذي يصير بيتها إذا انتقلت ببدنها إليه ، إذ المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الّذي به يتحقق الصدق عرفاً دون المال ﴿ و ﴾ العيال ، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة ، فعكس .

نعم ﴿ لو انتقلت ﴾ ببدنها بنيّة السكنى ﴿ و بقي عيالها و رحلها ثمّ طلّقت اعتدت في الثاني ﴾ الّذي قد صار بيتها حينئذ بذلك ، فيشمله النهي عن الإخراج والخروج .

﴿ و لو انتقلت إلى الثاني ثمّ رجعت إلى الأوّل لنقل متاعها ﴾ مثلاً ﴿ ثمّ طلّقت اعتدت في الثاني ، لأنه صار منزلها ﴾ الآن فمضيّها إلى الأوّل كمضيّها إلى زيارة أو سوق ، بل ربّما استظهر من العبارة ما هو صريح كشف اللّثام من أنه لا فرق في الانتقال بين أن يكون انتقال قرار أو تردّد و أن كانت تنقل أمتعتها لكنّها غير مستقرة في أحدهما ، لأنّها كالمأمورة بالانتقال - و طلّقت في الطريق - الّتي ستعرف حكمها ، وعن بعض من كانت متردّدة كذلك فان طلقت في الثاني اعتدت فيه و إن طلقت في الأول فاحتمالان ، فتأمل .

﴿ ولو خرجت من الأوّل فطلقت قبل الوصول إلى الثاني اعتدت في الثاني ﴾ كما في القواعد ومحكي المبسوط ﴿ لأنها مأمورة بالانتقال إليه ﴾ عن الأول الّذي خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الأمر ، و للشافعية أوجه ثلاثة اخر : اعتدادها في الأوّل ، لأنها لم تحصل في مسكن آخر قبل الطلاق ، وتخييرها بينهما ، لأنّها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلقها بهما ، واعتبار القرب ، فان كانت أقرب إلى الثاني اعتدت فيه ، و إن كانت أقرب إلى الأوّل اعتدت فيه .

قلت : لا يخفى عليك إن كثيراً من فروع المقام للعامة ، وهي مبنية على الرأي

والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من اُصولهم الفاسدة ، وليس في أدلّتنا سوى الآية الشريفة (١) المشتملة على النهي عن الاخراج والخروج ، والآية الاُخرى (٢) المشتملة على الأمر باسكانهنّ من حيث سكنتم بناءً على أنّها في المطلقات ، وسوى ما في النصوص (٣) من الأمر بالاعتداد في بيوت أزواجهنّ المعبّر عنه ببيوتهن .

و لعل المنساق خصوصاً بقرينة النصوص الاُخر (٤) الواردة في غير الرجعيّة المشتملة على الإذن لهنّ في الاعتداد أين شئن إرادة بقائهنّ على حالهنّ قبل الطلاق ، لكونهنّ كالأزواج ، و « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » (٥) أي رجوعاً من الأزواج بهنّ ، و لهذا ورد (٦) أمرهنّ بالتزيّن و الخضاب وغيره من الزّينة والتشوّق للزوج استجلاباً لهواه و رجوعه بالطّلاق ، فتعتد عنده لهذه الحكمة .

و قد عرفت سابقاً أن الخروج و الإخراج جائز مع اتفاقهما ، و أنه يجوز لها الحجّ مندوباً بالإذن ، بل وغير الحج أيضاً من الزيارات المندوبة ، بل ومطلق السفر ولو للنزهة .

ثمّ إن من المعلوم عدم كون ذلك شرطاً في صحة العدة ، فلو أخرجها آثماً أو خرجت هي عاصية حتّى مضت عدّتها صحت، ولاتحتاج إلى إعادة ، لإطلاق مادلّ على انقضاء عدتهن بالأقراء أو الأشهر كتاباً (٧) وسنّة (٨) وإجماعاً ، فالأمر حينئذ

(١ و ٢) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ ـ ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠و٣٢ـ منأبواب العدد .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

(٦) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب العدد .

(٧) سورة البقرة : ٢ ـالاية ٢٢٨ .

(٨) الوسائل الباب ـ١٢ و ١٥ـ من أبواب العدد .

بذلك للتعبد المحض ، لأنه شرط .

فاذا تقرر لك ذلك كلّه علمت أنه لم يثبت بالطلاق سوى أنه ليس للزّوج إخراجهن عن المنزل ولو إلى منزل آخر بدون رضاهن ، وأما خروجهن بدون الاذن فقبل الطّلاق غير جائز لهن أيضاً .

وبذلك كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبنيّة على تعبدية كون العدّة في المنزل الّذي يقارن الطّلاق وإن انتقل الرّجل بعياله ورحله إلى منزل آخر ، مع أن في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عنده (١) ومن ذلك مسألة الكتاب أيضاً .

وأزيد من ذلك ماذكروه من أنه لو أذن لها في السفر ثمّ طلّقها قبل الخروج اعتدت في منزلها ، سواء نقلت رحلها وعيالها إلى البلد الثاني ، وسواء كان السّفر سفر حاجة أو سفر نقلة ، لأنها طلّقت وهي مقيمة فيه ، ولو خرجت من المنزل ـ أي موضع اجتماع القافلة في البلد أوارتحلت معها ـ فطلّقت قبل مفارقة بيوت البلد ـ فضلاً عما بعدها ـ فالأقرب الاعتداد في الثاني وإن كانت في البلد ، إذ لافرق بين المنزلين في بلد أو بلدين ، وقدعرفت أنها إذا طلّقت وهي في الطّريق بين المنزلين اعتدت في الثاني .

وعن الشيخ أنّها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة ، يعني أن البلد كالمنزل ، فكما أنها إذا طلّقت وهي في المنزل الأول اعتدت فيه فكذا إذا طلّقت وهي في البلد الأول اعتدت فيه ، ولا يكون إلاّ في ذلك البيت مالم يكن مانع ، لأنها مالم تخرج عن البنيان فهي في البلد إلى آخره .

ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة ونحوهما ممّا لغير النقلة ثمّ طلّقت وقد شرعت في السفر فارقت البنيان أولا فالأقرب أنّها تتخيّر بين الرّجوع والمضيّ في

---

(١) لم اعثر في الروايات على التصريح بالاعتداد عنده ، و انما يستفاد ذلك من مجموع الروايات المروية في الوسائل في الباب ـ ١٨ و ٢٠ و ٢١ ـ من أبواب العدد ، فهي كالصريحة في ذلك .

سفرها ، لأن المنزل الأول خرج عن بيتها بالإذن في الخروج ، ولم يعيّن لها منزلاً آخر يتعين عليها الخروج إليه ، ولأن في إلزام العود إليها إبطال اُهبّة السفر إن لم تتجاوز البنيان والمشقة من غير الوصول إلى المقصد ، والانقطاع عن الرفقة إن تجاوزت ، وكل ذلك ضرر . وفيه أن خروج المنزل عن كونه بيتاً لها بالإذن واضح المنع .

وعن الشيخ الحكم والاعتداد في البلد إن لم تفارق البنيان مطلقا ، قال : « وإن فارقت البنيان ففيه مسألتان : إحداهما أن يكون أذن لها في الحج أو الزيارة أو النزهة ، ولم يأذن في إقامة مدّة مقدّرة ، والثانية أذن لها في ذلك ، ففي الأول لا يلزمها العود ، فانه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة ، فاذا أرادت العود كان لها ذلك ، وإن تعدت في وجهها فان كان أذن لها في الحج فاذا قضت حجّها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائها ، وإن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيّام ، فاذا مضت الثلاث أو قضت حجها فان لم تجد رفقةً تعود معهم وخافت في الطريق فلها أن تقيم ، لأنه عذر ، وإلاّ فان علمت من حالها أنّها إذا عادت في البلد أمكنها أن تقضي ما بقي من عدّتها لزمها ذلك ، وإلاّ فقال بعضهم : لا يلزمها العود ، بل لها الاقامة في موضعها ، وقال آخرون : يلزمها العود ، لأنها مأمورة بالعود غير مأمورة بالاقامة ، وهو الأقوى ، وفي الثانية إن طلّقت وهي بين البلدين فكما لو طلّقت بين المنزلين ، وإن طلّقت وهي في البلد الثاني لزمها الاقامة ثلاثة أيام ، وهل لها الاقامة المدة المضروبة؟ قولان ، فان لم يكن فالحكم كما في المسألة الاُولى » .

وعند الشافعية إن لم تفارق البنيان فوجهان : تخييرها بين العود والمضي والعود ، لأنها لم تشرع في السفر ، فهي كما لو لم تخرج من المنزل ، ووجه آخر إن كان سفراً لحج تخيرت وإلاّ وجب العود ، وإن فارقت تخيّرت ، ووجه آخر أيضاً ، إن لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف .

وعن أبي حنيفة إن لم يكن بينها وبين المسكن مصيرة ثلاثة أيّام لزمها الانصراف ، وإلاّ فان كان الموضع موضع إقامة أقامت واعتدت فيه ، وإلاّ مضت

في سفرها .

وممّا ذكروا أيضاً أنه لو نجزت حاجتها في السفر ثمّ طلّقت رجعت إلى منزلها إن بقي من العدّة إن رجعت إليه ما يفضل عن مدة الطّريق ، إذ لا بيت لها سواه ، فيجب الاعتداد فيه ولو يوماً ، وإلاّ يفضل شيء فلا .

ولو أذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثمّ طلّقها فيه خرجت إلى بيتها للاعتداد فيه ، بل عن التذكرة إجماع علمائنا عليه ، لأنه واجب مضيّق لا قضاء له كالجمعة، خلافاً لبعض العامة ، وقضت الاعتكاف بعد ذلك مستأنفة له إن كان واجباً كما عن المبسوط ، وعن المعتبر والتذكرة والمنتهى إن لم تشترط وإلاّ بنت ، وعن الخلاف إطلاق البناء .

ولو كان الاعتكاف في زمان معيّن بالنذر مثلاً ففي الخروج للاعتداد إشكال، بل عن الشهيد القطع بالاعتداد في المسجد ، وعن الايضاح على تقدير الخروج ففي القضاء إشكال من أنّ العذر ليس باختيارها ، والزمان لم يقبل الاعتكاف ، فظهر عدم انعقاد النذر ، وعدم صحة اليومين ، ومن الوجوب بالنذر أو باعتكاف اليومين ولم يفعل فيجب القضاء .

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى عليك ما في كثير منها بعد الاحاطة بما ذكرنا ، وخصوصاً إذا قلنا بكون المراد من الآية (١) والرواية (٢) بقاءها على الزوجية السابقة من الكون في دارها مع زوجها ، كما هو مقتضى قوله تعالى (٣) : « أسكنوهنّ من حيث سكنتم » وإن هذا معنى قوله ﷺ (٤) : « تعتد في بيتها عنده » بل هو معنى النهي عن الاخراج والخروج ، أي لا تخرجوهنّ من حيث كونهنّ

(١و٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١-٦ .

(٢) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث ٥ و فيه « تعتد المطلقة في بيتها » و ليس فيه كلمة « عنده » راجع التعليقة في ص ٣٥٥ .

مطلقات وصرن كالأجنبيات ، كما أنهن لايخرجن من حيث إنهن كذلك .

وبالجملة ذلك كلّه لدفع توهم صيرورتهن أجانب بالطلاق كالبائنة ، والمراد بقاء سلطنة الزوج عليهن، واستحقاقهن السكنى معه كالزوجة غير المطلقة ، وحينئذ لابأس باعتدادهن في سفر أوحضر أواعتكاف أوغير ذلك إذا كنّ معه معاملات معاملة الأزواج ، كما أنه لايتم أيضاً لوقلنا بكون الحكم الاعتدادي قدرفع اختيار الزوج في أفراد السكنى ، وأوجب المنزل الخاص على وجه لواقترح غيره لم يكن له ، بل لايتم أيضاً لو قلنا بوجوب الاعتداد في منزل الطلاق تعبداً على وجه يكون كالحداد في المتوفّى عنها زوجها ، بحيث يجب بقاؤها فيه للاعتداد وإن سكن الزّوج وعياله غيره وتركها فيه ، وهو ـ مع أنه مناف لقوله تعالى (١) : « أسكنوهن من حيث سكنتم » و « تعتد عنده » (٢) وغيرهما ـ لايتم جملة من كلامهم عليه أيضاً ، لشدة الاختلاف فيه ، وبناؤه على اعتبارات ومناسبات لاتوافق اُصولنا، خصوصاً بعدملاحظة أن السفر للحج أومطلقا جائزلها باذنه فيالعدة ، فضلاً عمّا لوطلّقها في أثنائه وإذنه مستمرة بالسفر كعزمها عليه ، و ملاحظة إمكان انتفاء موضوع الاخراج و الخروج وبيتها وبيت زوجها في كثير من أفراد المطلّقات وكثير من أحوال مصادفة الطلاق لهن، والله العالم بحقائق أحكامه .

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العدد الحديث٥ راجع التعليقة الرابعة فى الصفحة السابقة .

﴿ السابع ﴾

قدذكر غير واحد من الأصحاب بل لا أجد خلافاً فيه بينهم في أن ﴿ البدوية تعتد في المنزل الّذي طلّقت فيه ﴾ وإن كان بيتها من صوف أو شعر أو غيرهما ، إذ لافرق بينه وبين الآجر والطّين في صدق البيت الّذى هو العنوان في الكتاب (١) والسنّة (٢) بل في كشف اللثام « فلا يجوز لها الخروج ، ولا له الإخراج عن القطعة من الأرض الّتي عليها القبّة أو الخيمة ، ويجوز تبديلهما ، فان البيت في المأوى » .

كما أن في المتن والقواعد وغيرهما ﴿ فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد ﴾ من الوحشة والخوف و غيرهما ﴿ وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم مالم يغلب الخوف بالاقامة ، ولو رحل أهلها ﴾ الّتي كانت تستأنس بهم في بيتها ﴿ وبقي ﴾ من النازلين فيه ﴿ من فيه منعة ﴾ وتأمن معهم ﴿ فالأشبه ﴾ كما عن المبسوط ﴿ جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالإنفراد ، ﴾ بل في كشف اللثام « وإن بقي معها الزّوج » وفي القواعد « أما لو هرب ـ أي النازلون ـ عن الموضع لعدّو فان خافت هربت معهم وإن لم يهرب أو ينتقل أهلها للضرورة ، وإلاّ أقامت إن بقي أهلها، لأن أهلها لم ينتقلوا ، ولا هي خائفة ، فلا بها ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة » .

ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا ، خصوصاً ماعساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان إلى مكان للنزهة أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك ممّا يفعله البدو ، إذ هو كما ترى ، ضرورة عدم المفهوم من الكتاب(٣) والسنّة (٤) أزيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لاتخرج منه ولاتخرج

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٨- من أبواب العدد .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١ .

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العدد .

هي على حسب حاله ، فلا ينافيه تنقل البدو من مكان إلى مكان وغيره ممّا هم عليه، كما هو واضح .

﴿ الثامن ﴾

﴿ لو طلقها في السفينة فان لم تكن مسكناً ﴾ لها بأن كانت مسافرة مثلاً ففي القواعد تبعاً للمصنف ﴿ أسكنها حيث شاء ﴾ لأنها حينئذ كغيرها من المسافرات ﴿ وإن كانت مسكناً ﴾ لها بأن كان زوجها ملاحاً مثلاً ﴿ اعتدت فيها ﴾ لأنّها حينئذ بيتها بمنزلة الدار للحضرية .

وفي المسالك « فان اشتملت على بيوت مميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزّوج، وسكن الزّوج بيتاً آخر، وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق، وإن كانت صغيرة نظر ، إن كان معها محرم يدفع الخلوة المحرّمة اعتدت فيها ، ولو أمكن خروجه منها مع انتفاء الضّرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب ، كما تقدم في البيت الواحد ، وحيث تعتد خارجها يجب تحرى أقرب المنازل الصالحة لها إلى الشط ، كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطّلاق » .

وفي القواعد « هل له إسكانها في سفينة تناسب حالها ؟ الأقرب ذلك » وفي كشف اللثام « خصوصاً إذا اعتادت السّكنى في السفن وإن لم تكن تلك السفينة مسكناً لها ، لعموم « أسكنوهنّ من حيث سكنتم» (١) ومناسبة حدوث الرجعة مع الأصل، فان النهي إنّما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت ، فان دخلت السفينة في البيوت فلا إخراج، وإلاّ فلا بيت حتّى يحصل الإخراج عنه، ويحتمل العدم حملاً للإسكان على الغالب » .

ولا يخفى عليك ما في الجميع أيضاً ، ضرورة أن المتجه بناءً على كلامهم السابق عودها إلى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد قضت وطرها وكان قد بقي من العدة

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

مايمكن قضاؤه في بيتها ، كما أن المتجه بناءً على مذاقهم وجوب قضائها العدّة في تلك السفينة ، بل في بيت الطّلاق منها إذا كانت مسكناً لها ، فلا يجزي غير بيت فيها فضلاً عن سفينة اُخرى ، و عن منزل آخر ، و قد عرفت أيضاً جواز الخلوة بالرجعية .

﴿ التاسع ﴾

﴿ إذا ﴾ طلقت وهي في مسكنه فخرجت بغير إذنه و﴿ سكنت في منزلها ﴾ فلا اُجرة لها قطعاً وإن كانت قبل الطّلاق ساكنة في منزلها وطلّقها وبقيت فيه . ﴿ ولم تطالب بمسكن ﴾ مع حضوره وملائته ﴿ فليس لها المطالبة بالاُجرة ﴾ كما في القواعد ﴿ لأن الظاهر منها التطوع بالاُجرة ﴾ فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير إذنه .

﴿ وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لأنها ﴾ إنما ﴿ تستحق السكنى ﴾ عليه ﴿ حيث يسكنها لا حيث تتخير ، ﴾ وقد يشكل بأن سكناها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذّمة بفواتها ويجب قضاؤها ، ولا يلزم من سكوتها أن تكون قاضية لدينه بغير إذنه ، وإلاّ لم تستحق نفقةً إذا امتنع من الانفاق عليها و هي زوجته فأنفقت على نفسها ، فانها حينئذ تكون قاضية لدينه بغير إذنه مع وجوب قضائها إجماعاً ، و دعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فيما إذا صرحت بقصد الرجوع .

واحتمال كونه هنا من قبيل نفقة الأقارب ـ لا نفقة الزوجة ، لخروجها عن الزوجية ، وأن الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره و احتياطه ، ولم يتحقق ، فكانت بذلك شبيهة بنفقة الأقارب التي لاقضاء لها بعد فواتها ، لأنها من البر والصّلة ، لا المعاوضة ـ واضح الفساد .

وأوضح منه فساداً احتمال الفرق بين السّكنى والنفقة ، بأن السّكنى لكفاية الوقت وقد مضى ، والمرأة لاتملك المسكن ، ولها تملّك الانتفاع به ، والنفقة عين تملك ، تثبت في الذمة ، ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجة ، بل والكسوة بناءً على أنّها إمتاع .

ومثلهما تعليل المصنّف الأخير ، فانه إنما يتم مع بذل الزّوج السّكنى لها ، لامع سكوته الّذي هوالمفروض ، فالتحقيق ثبوت ذلك لها في ذمته مالم تكن ناشزاً أو تصرّح بالتبرع أو يعلم ذلك من حالها .

نعم إنما تستحق عليه اُجرة مسكنٍ قابلٍ لها ، لاخصوص اُجرة مسكنها وإن علت ، ولاخصوص الاُجرة الّتي استأجرت بها ، اللهمّ إلاّ أن تكون قد رفعت أمرها إلى الحاكم بعد امتناعه أو تعذره ، فأمرها بالاستئجار عليه ، فاستأجرت اللائق بها ، فان عليه الاُجرة المسماة ، بل في القواعد لو استأجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها إليه ، قال : « لو طلّقها غائباً أو غاب بعد الطّلاق ولم يكن لها مسكن مملوك ولا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر اُجرة المسكن ، وله أن يأذن لها في الاستدانة عليه ، ولو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها إليه » وإن كان هو كما ترى مع فرض إرادة الاُجرة المسمّاة .

﴿ المسألة الثالثة : ﴾

﴿ لانفقة للمتوفّى عنها زوجها ﴾ ولا سكنى من مال الزّوج إذ لا مال له ﴿ ولو كانت حاملاً ﴾ للأصل ﴿ و ﴾ غيره ، كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم ﴿ روي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل ﴾ الّذي يعزل له ، قال الصّادق عليه‌السلام في خبر أبي الصباح الكناني (١) : « المرأة المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح .

الّذي في بطنها» وقال أحدهما عليهما السلام في صحيح ابن مسلم (١) : «المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله» بناءً على رجوع الضمير إلى الولد وإن لم يجر له ذكر، بل عن النهاية والكافي والمقنع والفقيه الفتوى بذلك.

﴿و﴾ لكن ﴿في الرواية﴾ المزبورة ﴿بُعد﴾ باعتبار مخالفتها قواعد المذهب الّتي (منها) عدم تملك الحمل قبل سقوطه حيّاً، و (منها) عدم وجوب نفقة الأقارب إلاّ في حال مخصوص، وهو الإعسار، وكلام الخصم ودليله مطلق، نعم عن الجامع التقييد بذلك و (منها) أن به تعريضاً بمال الوارث للتلف حيث يسقط الحمل ميّتاً.

على أنّها معارضة بالنصوص الكثيرة، كصحيح محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام سأله «عن المتوفّى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال: لا، ينفق عليها من مالها» وحسن الحلبي (٣) سئل الصّادق عليه السلام «عن الحبلى المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا».

ومن هنا كان الأقرب عدم النفقة لها كما صرح به جماعة، بل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً إلاّ ممن عرفت، سواء قلنا: إن النفقة للحمل أو للحامل، لأن ذلك إنما هو في المطلقة البائن، فما عن المختلف من أنه «إن كانت النفقة للحمل أنفق عليها وإلاّ فلا» كما ترى.

وما في خبر السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام «نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع» ـ مع الضّعف والمعارضة بما سمعت وعدم القائل بمضمونه بل في كشف اللثام الإجماع على خلافه ـ يحتمل الاستحباب، وأن

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب النفقات الحديث ٤ ـ ٦ من كتاب النكاح.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح مع الاختلاف في اللفظ.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب النفقات الحديث ٢ من كتاب النكاح.

المراد الانفاق من الجميع حتّى إذا وضعت الولد حيّاً أخذت النفقة من نصيبه .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿ـلها أن تبيت حيث شاءت ﴾ كما سمعت الكلام فيه سابقاً .

﴿ المسألة الرابعة ﴾

﴿ لو تزوّجت في العدّة لم يصحّ ﴾ بلا خلاف ولا إشكال نصاً (١) وفتوى ، كما تقدم الكلام في كتاب النكاح ، من غير فرق بين حال الجهل والعلم ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لم تنقطع عدّة الأول ﴾ قطعاً ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يقطعها .

(فـ) ـحينئذ ﴿ إن ﴾ عقدها و﴿ لم يدخل الثاني بها فهي في عدّة الاُولى ﴾ بلا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال ، بل ﴿ إن وطأها الثاني عالماً بالتحريم فالحكم كذلك ﴾ أيضاً ، لما عرفت من أنه لا حرمة لماء الزاني سواء ﴿ حملت ﴾ منه ﴿ أو لم تحمل ﴾ فهي حينئذ في عدّة الأول ولا عدّة عليها للثاني ، كما تقدم الكلام فيه سابقاً أيضاً .

﴿ ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمّت عدة الأول ، لأنها أسبق واستأنفت اُخرى للثاني على أشهر الروايتين ﴾ عملاً ، بل المشهور ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، لأصالة عدم التداخل ، و لصحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبد الله عليه السّلام « سألته عن الحبلي يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ثمّ لم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها للأول ، واستقبلت عدة اُخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطاب » .

وموثق ابن مسلم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن الرّجل يتزوج المرأة

(١ و٢) الوسائل الباب ــ ١٧ ــ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ــ ٠ ــ ٦ من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب ــ ١٧ ــ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ من كتاب النكاح .

في عدّتها ، قال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ولم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما، وأتمت عدّتها من الأول ، وكان خاطباً من الخطاب » (١) .

وخبر عليّ بن بشير النبّال عن أبي عبدالله عليه السلام وفيه « وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد ، وفرّق بينهما ، وتعتدّ بما بقي من عدّتها الأولى : وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة » .

ولما عن طبرسيات المرتضى من «أنه روي(٢) أن امرأة نكحت في العدّة ففرّق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام ، وقال : « أيّما امرأة نكحت في عدّتها فان لم يدخل بها زوجها الّذي تزوجها فانها تعتدّ من الأوّل، ولا عدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما ، وتأتي ببقية العدّة عن الأول ، ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة » وروي مثل ذلك بعينه عن عمر (٣) و « أن طلحة كانت تحت رشيد الثقفي ، فطلّقها فنكحت وهي في العدّة ، فضربها عمر ، وضرب زوجها ، وفرّق بينهما ، ثمّ قال أيّما امرأة نكحت في عدّتها فان لم يدخل بها زوجها الّذي تزوّجها فانها تعتدّ عن الأوّل ، ولا عدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطّاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما وأتت ببقية عدّة الأول ، ثم تعتد عن الثاني ، ولا تحل له أبداً » ولم يظهر خلاف لما فعل ، فصار إجماعاً » انتهى. بل لم أجد خلافاً في ذلك ممن تقدّم إلاّ من الاسكافي .

وأمّا الصدوق فانه وإن قال في المحكي عن موضع من مقنعه : « إذا نعي إلى امرأة زوجها فاعتدت وتزوّجت ثمّ قدم زوجها فطلّقها و طلّقها الآخر فانها تعتدّ عدة واحدة ثلاثة قروء » لكن قال في المحكي عن موضع آخر منه : « إذا تزوّج

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٨ من كتاب النكاح .

(٢) راجع التعليقة (٤) من ص ٢٦٤ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤١ و فيه « ان طليحة » كما تقدم في ص ٢٦٥ .

الرّجل امرأة في عدّتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدّتها ثمّ قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت أن الّذي عملته محرّم عليها وقدمت على ذلك فانّ عليها حدّ الزاني ، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً ، و إن فعلت بجهالة منها ثمّ قذفها ضرب قاذفها الحدّ ، وفرّق بينهما، وتعتدّ عدّتها الاُولى ، وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة» .

كما أني لم أعرف له دليلاً سوى دعوى أصالة البراءة المقطوعة بظاهر اقتضاء تعدّد السبب تعدّد المسبب ، و صحيح زرارة (١) عن الباقر عليه السلام « في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : يفرّق بينهما ، وتعتدّ عدّة واحدة عنهما جميعاً » و خبر أبي العباس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في المرأة تتزوّج في عدّتها ، قال : يفرّق بينهما ، وتعتدّ عدة واحدة عنهما جميعاً » ومرسل جميل(٣) عن أحدهما عليهما السلام « في المرأة تتزوّج في عدّتها، قال: يفرّق بينهما ، وتعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً » و خبر زرارة (٤) عن الباقر عليه السلام « في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوّجت ، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً ».

مؤيداً ذلك بأن قاعدة اقتضاء تعدّد السبب تعدّد المسبب مختصة بما إذا كان السبب مطلقاً، وأمّا إذا كان مقيداً بوقت خاص لا يسع إلاّ فرداً واحداً فلا اقتضاء، لاستحالة التعدد حينئذ بل يكون ذلك دليلاً على أن المراد التعريف من اجتماع الأسباب حينئذ، وما نحن فيه من الثاني، ضرورة ظهور جميع أدلة العدد في اتصال العدة بالسّبب أو ما يقوم مقامه، كبلوغ الخبر في الوفاة ، وهو زمان غير قابل للتعدد ، فلا محيص عن التداخل حينئذ ، خصوصاً بعد أن كان الغرض الاستبراء ، وقد حصل بالعدة الاُولى ، بل ليس

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١١ ـ١٢ـ ١٤ـ من كتاب النكاح.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

المقام عند التأمل إلاّ كشيء متّحد تعدّدت الأوامر به .

نعم قد يقال : إن ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل مع فرض عروض السبب في أثناء مقتضي الأوّل ، بمعنى استئناف عدّة للمتجدّد تكون هي متمّمة لما بقي من العدة الاُولى ، وعدة تامة للاُخر ، لا أن المراد عدم تأثير الثاني أصلاً مع فرض عروضه في أثناء عدة الأول ، حتّى أنه يجتزأ بما بقي من اللّحظة مثلاً من عدة الشبهة لوفرض وقوع الطلاق في أثنائها ، وكأنه واضح الفساد .

و على كلّ حال فدليل التداخل ماسمعت ، ومن هنا مال جماعة من متأخرى المتأخرين إلى قول ابن الجنيد ، حاملين أخبار التعدد على الندب ، أو على التقية التي يشهدلها ـ مضافاً إلىماسمعت من كونه فتوى عمرـ خبرزرارة (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدّت و تزوّجت ، فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر ، كم تعتدّ للنّاس ؟ قال : ثلاثة قروء ، إنما تستبرىء رحمها بثلاثة قروء ، و تحل للناس كلّهم ، قال زرارة : و ذلك أن النّاس قالوا : تعتدعدتين، من كلّواحد عدّة ، فأبىذلك أبوجعفر عليه السلام ، وقال : تعتدّ بثلاثة قروء ، وتحل للرجال » .

و مرسل يونس (٢) في امرأة نعي إليها زوجها ، فتزوجت ، ثمّ قدم الزوج الأوّل فطلّقها وطلّقها الآخر ، فقال إبراهيم النخعي عليها أن تعتد عدتين ، فحملها زرارة إلى أبيجعفر عليه السلام ، فقال : عليها عدة واحدة » .

إلاّ أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة ، فضلاً عن الاجماع المحكي ، بل يمكن دعوى تحصيله ، فلا مكافئة حتّى يجمع بينهما بذلك .

و دعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع ، ضرورة أن العدّة إنما هي تربّص مدّة منالزمان عن التزويج ، والاتصال بالسّبب غير معتبر في مفهومها شرعاً ولا لغةً ، نعم ظاهر الأدلة فوريتها ، فمع فرض التعدد يكون الفورية حينئذ على

(١ و٢) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب العدد الحديث ١-٢ .

حسب الإمكان بالتعاقب .

على أنه اجتهاد في مقابلة النصوص المعمول بها بين الأصحاب ، بل قد سمعت دعوى الاجماع على مضمونها ، فلا تصلح النصوص المزبورة بعد الاعراض عنها مكافئة لها ، بل المتجه طرحها أو حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني، وحينئذ فيكون ما فيها من الاعتداد منهما على معنى أنه لاعدة عليها للثاني ، وقد تقدم جملة من هذا الكلام في هذه المسألة في كتاب النكاح، بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ولكن ﴾ هنا نقول أيضاً : ﴿ لو حملت ﴾ هنا ﴿ وكان ما يدل على أنه للأول ﴾ ولو بفرض أنه طلقها حاملاً ثم وطأها المشتبه ﴿ اعتدت بوضعه للأول ﴾ قطعاً ، لأن الكلام هنا في المطلقة وإن كان حكم التزويج في العدة شاملاً لها ولغيرها ﴿ وللثاني بثلاثة أقراء بعد وضعه ﴾ إن كانت معتدة بها ، وإلا فبالأشهر .

﴿ وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني ﴾ و لو بولادته لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول ولما بينه و بين الأقل من وطء الثاني ﴿ اعتدت بوضعه له ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، كما تقدم الكلام في ذلك كله سابقاً .

نعم في المسالك هنا « أنه إن كانت الأولى بالأشهر فواضح ، وإن كانت بالأقراء وعرض وطء الثاني في أثناء القرء لم يحتسب قرء ، بل تكمله بعد الوضع إلى أن يبتدىء النفاس إن تأخر عن الولادة ، ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر، واحتسب بما بعد النفاس وإن طال زمانه ، لأنها قد ابتدأت العدة بالأقراء ، فلا ترجع إلى الأشهر لو فرض مضي ثلاثة بعد النفاس طهراً بسبب الرضاعة ، نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس أتمت العدة الأولى بالأشهر ، كما سبق نظيره » .

و فيه أن المتجه في الأول أيضاً الاجتزاء بالأشهر الثلاثة ، لما سمعت من النص (١) والفتوى أن العدة أسبق الأمرين : الأقراء أو الأشهر ، كما أوضحنا

(١) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب العدد الحديث ٣ـ٥.

الكلام في ذلك ، من غير فرق بين سبق القرء وعدمه إلاّ في المسترابة الّتي قدمر الكلام فيها أيضاً .

بل قد يشكل أيضاً ماذكره من التلفيق المزبور ـ بناءً على أنه مخالف للقواعد ـ بأن الفرض غير المنصوص منه .

وأشكل من ذلك ماذكره فيها أيضاً من أنه قد يكون إحدى العدّتين بالأقراء والاُخرى بالأشهر، كمالو طلقها الأول ومضى عليهاقرءان مثلاً ، ثمّ وطئت بالشبهة ولم تحمل ، فانها تكمل الاُولى بالأقراء ، فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية ثلاثة أشهر اعتبرت بالأشهر ، ولوفرض بلوغها سن اليأس بعدالحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الأول بأن بقي لها منها قرء أكملت عدّة الأول شهراً واعتدت للثاني بثلاثة أشهر وإن كانت يائسة في جميع وقتها ، لسبق وجوبها قبل اليأس، كما سبق وجوب إكما الاُلى قبله ، ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن اليأس إلاّ هنا ، ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لهاقاطعاً لعدة الأول فاستدام فراشه إلى أن بلغت سنّ اليأس ثم فرّق بينهما أكملت عدّة الأول بالأشهر أيضاً ثمّ اعتدت للثاني بها ، ضرورة منافاة ذلك لأصل البراءة ، ولما دلّ (١) على عدم العدة على اليائسة الشامل للفرض ولغير ذلك ممّا يظهر لك ممّا قدمناه في مسألة التلفيق، فلاحظ وتأمل .

وأما ماأومأ إليه أخيراً بقوله : « ولو اعتبرنا » إلى آخره فقد ذكر سابقاً أنه يفهم من قول المصنف: « ولم ينقطع» إلى آخره أنّ زمن زوجية الثّاني ظاهراً ووطئه محسوب من عدّة الأول وإن كانت فراشاً للثاني ، ولايخلو من إشكال ، لأنّ الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرّحم ، خصوصاً زمن الوطء بالفعل ، ولو قيل بأنّ مدة كونها فراشاً للثاني وهو من حين العقد إلى حين العلم بالحال لايعتبر من عدة الأول كان وجهاً ، ولو فرض كون وطء الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدّة على هذا الوجه زمن الوطء فيبنى على العدة السابقة ، لما عرفت من ذلك الأمر ، ويظهر كونه فراشاً

---

(١) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب العدد .

للثاني مع جهله وإن كان العقد فاسداً من تعليل إلحاق الولد به بل من ترجيحه على الأول بكونها فراشاً بالفعل ، نعم لو قيل بأنها لاتصير فراشاً إلاّ بالوطء خاصة وإن وقع عقد لفساده شرعاً اتجه أيضاً ، أما نفي فراشها مطلقا كماذكره في التحرير معللاً به عدم قطع العدة مطلقا فغير واضح » .

قلت : قد اشتهر على الألسنة أن الفراش لايجامع العدة ، لكن لا دليل على إطلاقه ، بل هو مناف للمعتدة عن وطء الشبهة إذا كانت زوجاً لآخر ، نعم قد يقال: إنه لماكانت العدّة تربص المرأة عن الوطء المحترم نافاها نفس الوطء ، فيستثنى حينئذ زمانه خاصة من العدة ، من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه، وربما كان فيما قدّمناه سابقاً من كون الأصح احتساب العدّة للشبهة من وطئها لا من ارتفاع الشبهة نوع إيماء إلى ذلك ، بل لولا الاستظهار السّابق من الاعتداد ماذكرناه أمكن احتساب زمن الوطء من العدّة فضلاً عن غيره ، لإطلاق الأدلّة و استصحاب العدّة وغيرهما .

وبذلك ظهر لك أنه لامدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتّى يحتاج إلى الكلام ، فتأمل جيداً .

وممّا قدمناه في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكره من الشبهات هنا في المسالك ، وخصوصاً ماقدّمناه في فروع الفصل الرابع ، فضلاً عن مسألة نفقة الحامل عن شبهة الّتي قدذكرفيها هنا وجوهاً خمسة ، وإن كان ثلاثة منها في غاية الضعف، والله العالم.

﴿ و ﴾ كذا الكلام فيما ذكره المصنف من تتمة المسألة من أنه ﴿ لو كان مايدل على انتفائه ﴾ أي الحمل ﴿ عنهما ﴾ بأن ولدته لأكثر من مدة الحمل من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن الحمل به من العدّتين، لفرض خروجه عنهما، وليس محكوماً بكونه من زنا ، فالمتجه حينئذ إذا كان الأمر كذلك ﴿ أتمت بعد وضعه عدّة الأول ، واستأنفت عدّة الأخير ﴾ كما هو واضح

بعد الاحاطة بما ذكرناه . ﴿ ولو احتمل أن يكون منهما قيل ﴾ و القائل الشيخ : ﴿ يقرع بينهما ﴾ للإشكال ﴿ ويكون الوضع ﴾ حينئذ ﴿ عدّة ممن يلحق ﴾ الولد ﴿ به و﴾ لكن ﴿ فيه إشكال ينشأ من كونها فراشاً للثاني بوطء الشبهة،فيكون أحق به ﴾ تقديماً للفراش الفعلي على غيره، وقدعرفت تمام الكلام فيذلك في كتاب النكاح ، بل وفيمامضى من كتاب الطّلاق .

المسالة ﴿ الخامسة: ﴾

﴿ تعتدّ زوجة الحاضر من حين الطّلاق أو الوفاة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لقاعدة اتصال العدةبسببها ، ولصدق تربصها المدةالمزبورة، بناءً على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المدة المزبورة ، كصدق مضيّ ذلك ، فيندرجان حينئذ في إطلاق مادلّ على ذلك ، وللمفهوم في النصوص (١) الآتية في الثانية ، ولغير ذلك .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ تعتدّ من الغائب في الطّلاق من وقت الوقوع ﴾ عند المشهور بين الأصحاب ، بل عن الناصريّات الاجماع عليه ، للنصوص المستفيضة أو المتواترة ، كصحيح ابن مسلم (٢) قال لي أبو جعفر عليه السلام : « إذا طلّق الرّجل وهوغائب فليشهد علىذلك، فاذا مضى ثلاثة أقراء منذلك اليوم فقد انقضت عدّتها».

وصحيح الحلبي أو حسنه (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الرّجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من أيّ يوم تعتدّ ؟ فقال : إن قامت لها بيّنة عدل أنهاطلّقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتدّ من يوم طلّقت ، وإن لم تحفظ فيأيّ يوم أو في أيّ شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها » .

---

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب العدد .

(٢ و٣) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب العدد الحديث ١-٢ .

إلى غير ذلك من النصوص الّتي لم أجدلها مخالفاً عدا مايحكى عن التقي من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر (١) بالتربص الّذي يجب الخروج عنه بعد تسليمه بما عرفت ، ولأن الاعتداد عبادة يحتاج إلى النّية ، وفيه منع واضح ، بل الظاهر إلحاق غير الطّلاق من الفسخ ﴿ و ﴾ غيره به في ذلك .

نعم تعتد زوجة الغائب منه ﴿ في الوفاة من حين البلوغ ﴾ لا من حين الوفاة على المشهور أيضاً، بل عن الناصريّات الاتفاق عليه ، بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه ، للنصوص المستفيضة أو المتواترة .

كصحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام « في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب ، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته » .

وخبر أبي الصّباح الكناني (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « الّتي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدّتها من يوم يبلغها إن قامت لها البيّنة أو لم تقم » .

و صحيح يزيد بن معاوية (٤) عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : « في الغائب عنها زوجها إذا توفّي ، قال: المتوفّى عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها الخبر، لأنها تحدّ عليه » .

وصحيح البزنطي (٥) عن الرضا عليه السلام المروى عن قرب الاسناد « سأله صفوان ابن يحيى وأنا حاضر عن رجل طلّق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال : إذا قامت البيّنة أنه طلّقها منذ كذا و كذا و كانت عدّتها قد انقضت فقد حلّت للأزواج ، قال : فالمتوفّى عنها زوجها ، قال: هذه ليست مثل تلك ، هذه تعتدّ من يوم يبلغها الخبر ، لأنّ عليها أن تحدّ » .

---

(١) سورة البقرة : ٢ -الاية ٢٢٨ .

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث ١ -٢- ٣ والرابع عن بريد بن معاوية .

(٥) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب العدد الحديث ٧ .

إلى غير ذلك من النصوص التي لايقاومها صحيح الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعدسنة أو نحو ذلك ، فقال : إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها ، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنه مات في يوم كذا و كذا ، وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت » .

وخبر الحسن بن زياد (٢) « سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن المطلّقة يطلّقها زوجها ولا تعلم إلاّ بعد سنة ، والمتوفّى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلاّ بعدسنة ، قال: إن جاء شاهدا عدل فلا تعتدّان ، وإلاّ يعتدّان » .

وخبر وهب بن وهب (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما‌السلام « إن علياً عليه‌السلام سئل عن المتوفّى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها ؟ فقال علي عليه‌السلام : إذا لم يبلغها حتّى تنقضي عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه ، و قد انقضت عدّتها » بعد الشذوذ ، واحتمال وهم الراوي في المطلقة - كما عن الشيخ - وموافقتها للمحكي عن جميع العامة ، واحتمال الأخير الحاضر ، كما ستعرف .

فما عن ابن الجنيد - من القول بمضمونها - واضح الضعف وإن مال إليه في المسالك جامعاً بينها وبين الأولى بالحمل على الندب ، لكنه كما ترى ، ضرورة كونه فرع المكافئة ، على أن الحمل على التقية أولى من الندب .

و أضعف من ذلك ما عن الشيخ في التهذيب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة والبعيدة ، فالأولى تعتد من حين الوفاة ، و الثانية من حين البلوغ ، لصحيح منصور (٤) «سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلّقها وهو غائب ، قال : إن كانت مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ ، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر ، لأنها لابدّ أن تحدّ له » الواضح قصوره عن مقاومة ما عرفت من وجوه ، فلا يصلح للجمع بين النصوص حينئذ فلابد من

(١و٢ و٣ و ٤) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب العدد الحديث ١٠- ٩-٧-١٢.

طرحه أو حمله - كما في الحدائق - على من كان في حكم الحاضر ممن كان في بلاد متسعة جداً، بحيث يمكن تأخّر وصول الخبر اليوم واليومين، أو رستاق فيه قرى عديدة ، وإن كان بعيداً لفرض الغائب فيه .

نعم ماذكره من حكم المحمول عليه متجه ، فان ظاهر الاصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وإن لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع - كالحبس والمرض ونحوهما - حتّى مضي جملة من العدة بل أكثرها بل جميعها .

ولعلّه لظهور أدلة العدة في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول ما فيها من الاطلاق الشامل له و لغيره على التقييد بالغائب في غيرها ، أو المنساق من مواردها وفحواها وغيرهما ، بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب (١) المتقدم على ذلك .

واحتمال إلحاق مثل الفرض بالغائب نحو ماسمعته في طلاق الغائب وإن كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجري على الغالب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الأصحاب إلاّ أنّي لم أجد أحداً ذكره ، بل ظاهرهم خلافه، مع أنه موافق لما عرفت من قاعدة اتّصال المسبّب بسببه ، فلاحاجة للخروج منها .

كما أني لم أجد من صرّح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمة من حين الوفاة ، لما عرفت من أنه لاحداد عليها إلاّ ثاني الشهيدين في الروضة خاصة وأما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرة في اعتدادها ببلوغ الخبر ، بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة ، ولكن لم يذكر دليلاً على ذلك ، مع ظهور كثير من النصوص (٢) في كونه علّة .

نعم قد يقال: إن مقتضاه حينئذ كون الحداد واجباً شرطياً لا تعبدياً ، كي يصح الاستدلال من الامام عليه السلام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلّقة التي لاحداد عليها ، وقد عرفت ضعف القول بذلك خصوصاً بعد ملاحظة مادلّ

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب العدد الحديث ٧.

(٢) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب العدد الحديث ٣و٤و٥ .

من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص أربعة أشهر وعشر من الآية والرواية ، فتأمل .

ولو كانت الامرأة مجنونة أو صغيرة ولم يبلغ الوليّ موت زوجها حتّى كبرت أو أفاقت فهل تعتد حينئذ ، لأن ذلك الوقت بالنسبة إليها بلوغ ، أو تحسب عدّتها من حين الوفاة ، لقاعدة الاتصال السابقة وظهور النصوص في غير الفرض ؟ وجهان ، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب ، ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة ، بل لعلّ العمل عليه .

كما أن الظاهر اعتداد ام الولد من حين وفاة سيّدها لقاعدة الاتصال المزبورة الّتي لا يعارضها النصوص (١) المذكورة بعد أن كان مضمونها الزوجة إلّا بدعوى الالحاق الّتي لادليل عليها ، بل الظاهر كون المحلّلة كذلك ، بناءً على أنها تعتد من وفاة المحلّلة له ، نعم لافرق في الزوجة الّتي تعتد بالبلوغ بين الحرة والأمة والدائمة والمتمتع بها ، لاطلاق الأدلة ، والله العالم .

ثمّ لايخفى عليك أن ظاهر الأصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر ﴿ ولو ﴾ كان الّذي ﴿ أخبر غير العدل ، لكن لاتنكح إلّا بعد الثبوت ﴾ شرعاً ﴿ وفائدته الاجتزاء بتلك العدّة ﴾ لو بان صدق الخبر ، بل لو تزوّجت فبان كونه بعد عدّتها صحّ ، ولاتحرم عليه وإن فرّق الحاكم بينهما ظاهراً قبل ذلك ، وأثما بالاقدام ، بل صرّح بذلك غير واحد ، بل لم أجد فيه خلافاً ، و لعله لاطلاق الأدلة و قوله عليه السلام في خبر أبي الصّباح (٢) السابق « إن قامت لها البيّنة أو لم تقم » وإن كان - إن لم يكن إجماعاً - أمكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعي ولو خبر العدل الّذي يصدق معه عدم قيام البينة ، فلاينافيه خبر أبي الصّباح .

وعلى كلّ حال فهل يقوم اعتدادها لامارة ظنّية غير الخبر مقامه حتّى يجتزأ بها لو صادف ذلك ؟ وجهان ، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب .

---

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث - .

(٢) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب العدد الحديث ٢ .

كما أني لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلاً على جهة الوجوب ـ كما هو المنساق في بادىء الرأي من الأوامر في النصوص (١) ـ أو أنّ ذلك لها رخصة ، لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت ، و الأمر في النصوص إنّما يراد به ذلك لأنه في مقابلة اعتداد المطلّقة من حين الطّلاق ، ولا ريب في أن الأحوط لها تجديد الاعتداد إذا لم تكن قد عزمت عليه ببلوغ الخبر المزبور، خصوصاً مع تركها الحداد .

والظاهر قيام الكتابة مقام الخبر ، بل كلّ أمارة تفعل لإرادة الإخبار من إرسال ثيابه ونحوها كذلك ، لصدق اسم البلوغ بها عرفاً ، والله العالم . هذا كله في المتوفّى عنها زوجها .

﴿ و ﴾ أما المطلّقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطّلاق في الحاضر والغائب، نعم ﴿ لو علمت الطّلاق ولم تعلم الوقت اعتدّت عند البلوغ ﴾ بلا خلاف أجده فيه، لصحيح الحلبي(٢) السابق ، ولأصالة تأخر الحادث، إذ المراد وإن كان النّص والفتوى مطلقين عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل كون الطّلاق قد وقع في زمان علمها، أما إذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم بالخصوص اعتدّت بمقدار ما علمته من المدة ثمّ أكملته بعد ذلك بما يتمها ، لتطابق النّص والفتوى على اعتداد المطلّقة من حين الطّلاق وإن لم تعلم به ، ففي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدّتها ، فلتعتدّ باحتسابه ، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٨ـ من أبواب العدد الحديث ـ٠ـ.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

المسألة ﴿ السادسة : ﴾

﴿ إذا طلّقها بعد الدخول ، ثمّ راجع في العدة ، ثمّ طلّق قبل المسيس لزمها استئناف العدة ، لبطلان الأولى بالرجعة ﴾ المقتضية فسخ الطّلاق و عود النكاح السابق ، بل هو معنى الرجوع في الحقيقة ، وليست هي سبباً لانشاء نكاح جديد ، وإلاّ لتوقف على رضاها ، فيصدق حينئذ على الطّلاق الثاني أنه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الّذي يريد فسخه بالطلاق ، خلافاً للعامة ، فأوجبوا عليها إكمال العدة الأولى الّتي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة .

﴿ و ﴾ كذا الحال فيما ﴿ لو خالعها بعد الرجعة ﴾ إذ هو كالطّلاق بالنسبة إلى ذلك وإن ﴿ قال الشيخ هنا : الأقوى أن لا عدة ، و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ كما ترى ﴿ بعيد ﴾ خصوصاً إذا أراد اختصاص الخلع بذلك عن الطّلاق ، كما هو ظاهر المتن ، ضرورة عدم الفرق بينهما ﴿ لأنه ﴾ كما يصدق على الطلاق أنه طلاق امرأة مدخول بها فتجب العدة لها ، كذلك يصدق أنه ﴿ خلع عن عقد تعقبه الدخول ﴾ لما عرفت من أن الرجعة أفادت عوده إلى النكاح الأوّل ، هذا كله في المطلقة رجعياً ثمّ راجعها في العدة .

﴿ أما لو خالعها ﴾ من أول الأمر ﴿ بعد الدخول ﴾ بها و صيرورتها في طهر جديد ﴿ ثمّ تزوّجها في العدة ، وطلّقها قبل الدخول لم تلزمها العدة ﴾ كما سمعت الكلام فيه في بحث الحيل ، ﴿ لأن العدة الأولى بطلت بالفراش الجديد ﴾ المنافي للاعتداد ، ضرورة كونها زوجة حينئذ ، و قد انقطع حكم الخلع ﴿ و ﴾ الفرض أنه أي ﴿ العقد الثاني لم يحصل معه دخول ﴾ فيندرج فيما دلّ من الآية (١) والرواية (٢) على عدم العدة على المطلّقة غير المدخول بها .

---

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الاية ٤٩ .

(٢) الوسائل الباب -١- من أبواب العدد .

﴿ وقيل ﴾ والقائل القاضي : ﴿ يلزمها العدة ، لأنها لم تكمل العدة الأولى ﴾ وظاهره عدم العدّة للطّلاق الثاني ، ولكن يجب عليها إكمال العدّة الأولى الّتي لم تتمها ، وانقطاعها إنّما هو بمقدار زمان الفراشية ، فمع فرض زواله بالطلاق الثاني وجب عليها إكمال الأولى المستصحب بقاؤها .

وفيه أن مقتضاه وجوب ذلك عليها أيضاً لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدّة ، اللهمّ إلاّ أن يدّعى دخول الأولى في الثانية حينئذ ، و على كلّ حال فهو واضح الضعف ، ضرورة انقطاع حكم الطلاق من أصله بالعقد الثاني الّذي صيرها زوجة بعد أن كانت مطلقة .﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف: ﴿ الأول أشبه ﴾ بأصول المذهب و قواعده .

نعم ربما قال بعض متأخري المتأخرين بوجوب عدة للطلاق المتجدد باعتبار الدخول السّابق ، لصدق طلاق مدخول بها ولو بالعقد السّابق الّذي لم يتم عدّته .

وفيه أن المراد الدخول بالعقد الّذي فسخه الطّلاق ، لا ما يشمل العقد الأول، لأقل من الشك والأصل عدم العدّة ، وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحيل ، فلاحظ وتأمل .

المسألة ﴿ السابعة ﴾

لا خلاف ولا إشكال في أن ﴿ وطء الشبهة يسقط معه الحدّ ﴾ الّذي عنوانه الزّنا ﴿ وتجب ﴾ له ﴿ العدّة ﴾ لا طلاق مادلّ (١) على وجوبها بالإدخال والماء الشامل للفرض ، كما تقدم الكلام في ذلك غير مرة ، وفي أنّ عدّته عدّة الطلاق.

نعم في المسالك والحدائق والمحكي من عبارة الشيخ وجوب العدّة للشبهة ولو من الامرأة خاصة ، بل أرسلوه إرسال المسلمات ، ولكن فيه أنه مناف للأصل ولما

---

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور من كتاب النكاح .

دلّ (١) على عدم حرمة ماء الزاني ، فلا حقّ له عليها في الاعتداد الّذي ظاهر قوله تعالى (٢) : « فمالكم عليهنّ من عدّةٍ تعتدّونها » كونه من حقوقه ، ولعله لذا قال في كشف اللثام : « لاعدة عليها وإن لم يكن الولد ولدزنا ، كمانص عليه الأصحاب، فان العدّة إنّما هي حق الواطىء ، فاذا لم يحرم وطءه لم يكن له عدّة » .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلو كانت المرأة عالمة بالتحريم و جهل الواطىء لحق به النّسب ، ووجبت له العدة ، وتحدّ المرأة ﴾ حدّ الزانية ﴿ ولامهر ﴾ لها لأنها بغيّ بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، كما أنه لو انعكس الأمر لحق الولد بالامرأة، ويحدّ الرجل حدّ الزاني، ولهاعليه مهر المثل ، ولاعدّة عليها على الأصح ، وإن كان هو الأحوط .

﴿ و لوكانت الموطوءة ﴾ العالمة بالتحريم مع جهل الواطىء ﴿ أمة لحق به الولد ﴾ قطعاً، لأنه أشرف الأبوين ﴿ و ﴾ إن كان ﴿ عليـ﴾ـه أي ﴿ الواطىء قيمته لمولاه حين سقط ، ومهر ﴾ مثل ﴿ الأمة ﴾ وإن كانت هي بغيّاً ﴿ وقيل: العشر إن كانت بكراً ، ونصف العشر إن كانت ثيّباً ، وهو المروى ﴾ (٣) كما قدمنا الكلام في ذلك مفصّلاً في كتاب النكاح ، فلاحظ وتأمل .

---

(١) يستفاد ذلك من قوله صلى الله عليه وآله : « الولد للفراش و للعاهر الحجر » المروى فى الوسائل فى الباب ـ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء من كتاب النكاح .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣ ـالاية ٤٩ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١ من كتاب النكاح .

المسألة ﴿ الثامنة ﴾:

﴿ إذا طلّقها بائناً ثمّ وطأها لشبهة قيل ﴾ وإن لم نعرف القائل به قبل المصنف: ﴿ تتداخل العدّتان ﴾ بأن تستأنف عدة كاملة للأخير منهما، وتدخل فيها بقية الأولى ﴿ لأنهما لواحد ﴾ والموجب لها حقيقة إنّما هو الوطء، و إذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم، لانقضائها، ولأولويته من التداخل لشخصين الّذي قد سمعت التصريح به في النصوص (١) ﴿ وهو حسن ﴾ عند المصنّف، بل جزم به الفاضل في القواعد ﴿ حاملاً كانت ﴾ المطلّقة ﴿ أو حائلاً ﴾ خلافاً للمحكي عن الشيخ وابن إدريس، فلا تتداخل، بل في كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأكثر، وفي غيره إلى المشهور، للأصل الّذي لايقطعه ماذكره من الحكمة ولا الأولوية المزبورة بعد عدم القول بمضمون النّصوص المذكورة كماسمعت، وليس الموجب لها في الفرض حقيقة الوطء، بل هو والطّلاق، وكلّ منهما سبب.

نعم لو تعدّد الوطء من المشتبه اجتزىء بعدّة كاملة للأخير، لكون الموجب لها حقيقة هو الوطء .

فالأقوى حينئذ عدم التداخل، سواء كانت من جنس واحد ـ وهو الأقراء أو الأشهر ـ أو جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، كما لو طلّقها حائلاً ثمّ وطأها في الأقراء وأحبلها، أو بأن طلّقها حاملاً ثمّ وطأها قبل أن تضع، بل عدم التداخل في الأخير أوضح، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه، لعدم اتحاد المكلف به، فيرجع حينئذ إلى سقوط سببيّة أحد السّببين، لأنه مع فرض انقضائهما أجمع بالوضع الّذي كان عدة الأول يكون الثاني لامقتضى له، أو الأول الّذي كان مقتضاه الأقراء مثلاً .

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١١ و ١٢ و ١٣ من كتاب النكاح .

وعلى كلّ حال فله الرجعة في الطّلاق الرّجعي إلى أن تضع إن كانت عدّة الطّلاق بالحمل وطرأ الوطء ، بناءً على عدم كون الوطء شبهة موجبا للرجوع تعبداً.

وإن كانت عدّة الطّلاق بالأقراء وحدث الحمل من الوطء ففي المسالك « في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر ، من أنها في عدّة الطّلاق وإن وجبت عدّة اُخرى ، فالوضع يوجب براءة الرّحم من ماء الوطيء والزّوج مطلقا ، ومن أن مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت عدة الطّلاق بالأقراء أن لا تكمل بغيرها، فتكون العدّة حينئذ بالأقراء هي الأكثر ، فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس ، هذا إذا قلنا: إن الحامل لا تحيض أو اتفق لها ذلك ، فيتوقف الانقضاء على إكمال الأقراء بعد الوضع ، كما لو لم نحكم بالتداخل ، ومثله مالو كان وطء الشبهة عارضاً على عدّة الحمل وقد بقي للوضع أقل من ثلاثة أشهر، لأنّ الأكثر حينئذ هو عدّة الشبهة ، ولو فرض رؤيتها الدّم زمن الحمل أمكن الجمع بين العدّتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الأقراء حالة الحمل ، وبالجملة لابد من مراعاة أكثر العدّتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل » . قلت : لا يخفى عليك ما فيه من التشويش .

نعم قد يقال :إن المتجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل، إذ هو كالمسألة الآتية التي ستعرف فيها القول بعدم جواز الرجوع فيه لو كانت عدّة لشخص آخر ، فضلاً عما لو كان عدّة له .

إنما الاشكال هنا في مقدار مدة الرّجوع له على القول بالتداخل ، وظاهرهم مع عدم الحيض جواز الرجوع له في جميع مدة الحمل ، لأنها أجمع محسوبة من بقية الاُولى ، ولا يخلو من نظر ، وذلك لقيام الأشهر مقامها حينئذ ، لما عرفت من أنّ العدّة أسبق الأمرين.

و دعوى وجوب إكمالها بالأقراء حيث افتتحت وإن طالت واضحة المنع ، كما نبّهنا عليه سابقاً ، كدعوى أن الانقلاب إلى الأشهر إنّما يكون مع عدم الحمل ، وحينئذ بعدها لا يجوز الرّجوع ، لتمحّض العدّة حينئذ للوطء وانقضاء

عدّة الطّلاق .

ودعوى انقلاب عدةالاُولى وإن كانت بالأقراء ،فنقلت إلى الوضع لآية اُولي الأحمال (١) كما ترى ، إذالفرض أن الحمل صار من الوطء الثاني لا الأول الّذي قد سبق إيجابه ، والعدة بالأقراء أو الأشهر ، وآية اُولي الأحمال إنما تدل على الحامل وقت الطّلاق كما هو واضح .

بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد وشرحها من أنه « لو طلّقها رجعياً و وطأها بظن أنها غيرها بعدمضى قرء مثلاً فحملت وانقطع الدّم كان له الرجعة قبل الوضع ، لأن الحمل لايتبعض ليحسب بعضه من الاُولى والباقى من الثانية ، فيكون جميع أيامه محسوباً من بقية الاُولى ، وجميع الثانية » إذ هو كما ترى مناف باطلاقه لما ذكرناه : من انقضاء عدّتها بالأشهر حينئذ لو فرض سبقها للوضع ، فيتمحّض الزائد للوطىء فلايجوزالرجوع فيه ، إذلاخلاف عندهم فيأنه لووطأ المطلّقة رجعية بظن أنها غيرالزوجة وقلنا : إن مثله ليس رجوعاً وجب استئناف العدّة ، فان وقع الوطء بالقرء الأول أوالثاني أوالثالث فالباقي من العدة الاُولى يحسب للعدّتين وتكمل الثانية ، وله أن يراجع في بقية الاُولى دون مايخصّ الثانية .

وكيف كان فقد عرفت أن الأصحّ عندنا عدم التداخل ، بل لكل وطء عدّة مستقلة كالشخصين ، لتعدد السببين ، بل الأقوى ذلك أيضاً لو فسخت المطلّقة رجعية في أثناء العدة ، بناءً على أن لها ذلك ، لأنها كالزوجة ، فتأتي بعدّة مستأنفة للفسخ بعد انقضاء عدّة الطّلاق ، ولا يكتفى عن الاُولى باستئناف عدّة للفسخ ، فضلاً عن الاكتفاء عن الثاني باكمال الاُولى ، وإن قال في القواعد : « ولو فسخت النكاح في عدّة الرّجعي ففي الاكتفاء بالإكمال إشكال » وفي كشف اللثام في شرحها « ففي الاكتفاء بالإكمال أو الاستئناف إشكال ، من أن الفسخ إنّما أفاد البينونة وزيادة قوة في الطّلاق من غير رجوع إلى الزّوجية أو حصول وطء محترم ، وهو خيرة المبسوط،

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ٤ .

زمن أن الطّلاق و الفسخ سببان للعدة ، والأصل عدم التداخل و لما كانت عدّتاهما حقّين لمكلف واحد ـ وأبطل الفسخ حكم الطّلاق ، ولذا لايثبت له معه الرجعة ـ استأنفت عدّة الفسخ » والجميع كماترى ، والفسخ غيرمبطل للطلاق ، وإنماهو مانع من جواز الرجوع بها ، لفسخ النكاح حينئذ بسبب آخر غيره ، فتأمل جيّداً .

المسالة ﴿ التاسعة ﴾

﴿ إذا نكحت في العدّة الرجعية﴾ لمشتبه ﴿وحملت من الثاني اعتدّت بالوضع من الثاني﴾ قطعاً دون الأول، لأن الحمل له دونه ﴿وأكملت عدّة الأول بعدالوضع﴾ بأشهر أو أقراء ، لما عرفت من عدم التداخل ﴿ وكان للأول الرجوع في تلك العدة﴾ التي هي له ﴿دون زمان الحمل﴾ الذي هو عدّة المشتبه ، خلافاً للمحكي عن المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل ، قال : « مذهبنا أن له الرجعة في زمن الحمل، لأن الرجعة تثبت بالطّلاق، فلم تنقطع حتّى تنقضي العدّة، وهذه مالم تضع وتكمل عدّة الأول فعدّتها لم تنقض ، فتثبت الرجعة عليها مادامت حاملاً وبعد أن تضع مدة النفاس وإلى أن تنقضي عدّتها بالأقراء ـ بل قال ـ: لو قلنا : لارجعة عليها في زمن الحمل تثبت له الرجعة عليها أيام النفاس وإن كانت هي لم تشرع في عدّتها ، لأن عدّة الأول قد انقضت ، وهي المانع له من الرجوع وإن لم تكن معتدّة منه في تلك الحال ، كحالة الحيض في العدّة » وقد تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها، فلاحظ وتأمل .

إلاّ أن ظاهرهم في المقام وغيره عدم اجتزائه عن عدّة الطّلاق بالأقراء لو اتفق حصولها في زمن الحمل ـ بناءً على مجامعته للحيض ـ فضلاً عن الأشهر لو فرض اعتدادها بها ، ولعله لظهور نصوص عدم التداخل (١) المتقدمة سابقاً في ذلك ،

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح .

مؤيداً بأن مرجع الجميع إلى انقضاء مدة فلايكون إلاّ تداخلاً ، وليس هومن قبيل الشيئين المتغايرين الخارجين عن موضوع التداخل .

والحمد لله الّذي وفّق لاتمام كتاب الطّلاق ، و أسأله أن يشفع أوائل مننه بأواخرها فيوفّق لما بقي من إتمام الكتب الّتي منها كتاب الخلع والمباراة .

وبهذا ـ والحمد لله ـ انتهت تعاليقنا على الجزء ٣٢ من كتاب جواهرالكلام بجوار أميرالمؤمنين على بن أبى طالب عليه أفضل الصلاة والسلام ، ولا يفوتنى التنويه بجهود العلامة الاخ الشيخ محمد القوچانى سلمه الله حيث شارك فى انجاز عملى هذا ، و ارجو من العلى القدير وحده أن يوفقنا لاتمام هذا المشروع الجبار واكمال تحقيق هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة انه سميع مجيب .

النجف الاشرف　　　　محمود القوچانى

١٥/ صفرالخير / ١٣٩٦

وتم تصحيحه و تهذيبه و ترتيبه فى اليوم
الرابع عشر من شهر شوال سنة ـ ١٣٩٧ ـ
والحمد لله أولا وآخرا، وذلك بيدالعبد :

السيد ابراهيم الميانجى
عفى عنه و عن والديه

فهرس الجزء ٣٢ من كتاب

جواهر الكلام

العنوان	الصفحة
كتاب الطلاق	٢
في المطلق وشروطه	**٤**
الشرط الأوّل ـ البلوغ	٣
الشرط الثاني ـ العقل	٨
الشرط الثالث ـ الاختيار	١٠
الشرط الرّابع ـ القصد	١٧
في جواز الوكالة في الطلاق وعدمه	٢٣
تفريع على الجواز	٢٥
في المطلقة و شروطها	**٢٧**
الشرط الأوّل ـ أن تكون زوجة	٢٧
الشرط الثاني ـ أن يكون العقد دائماً	٢٨
الشرط الثالث ـ أن تكون الزوجة طاهراً من الحيض والنفاس	٢٩
في طلاق الغائب	٣١
الشرط الرّابع ـ أن تكون مستبرأة إلاّ أن تكون يائسة أو لم تبلغ سنّ المحيض أو كانت حاملا	٤٠
الشرط الخامس ـ تعيين المطلّقة	٤٥
في الصيغة	**٥٦**
في أنه لا يقع الطلاق بالكناية	٥٩
ولا يقع أيضاً بغير العربيّة مع القدرة	٦٠
ولا يقع بالاشارة إلاّ مع العجز	٦٠

العنوان	الصفحة
ولا يقع بالكتابة من الحاضر مع القدرة على التلفظ	٦١
فيما لو خير الزّوجة و قصد تفويض الطلاق	٦٧
و يشترط في الصّيغة تجرّدها عن الشرط	٧٨
فيما لو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث	٨١
فيما لو كان المطلّق مخالفاً يعتقد الثلاث وأنه لزمته	٨٧
فيما لوقال : أنت طالق للسنّة أو قال : للبدعة	٨٩
تفريع في فروعات متفرقة	٩٠
تفريع آخر	٩٨
في الاشهاد	١٠٢
في أنه لابدّ من حضور شاهدين يسمعان الانشاء	١٠٧
فيما لو شهد أحدهما بالانشاء ثمّ شهد الآخر	١١٣
فيما لو طلّق و لم يشهد ثمّ أشهد	١١٥
في أقسام الطلاق	١١٦
في الطلاق البدعيّ و أنه ثلاث والكلّ باطل	١١٦
في الطلاق السنّي و أنه أقسام ثلاثة بائن و رجعي و طلاق العدّة	١١٧
في البائن و أنه ستّة أقسام :	١١٩
الأوّل	١٢٠
الثاني	١٢٠
الثالث	١٢٠
الرابع والخامس والسادس	١٢١
في الرّجعي	١٢١
في طلاق العدّة	١٢١
في أنه لا يقع الطلاق للعدّة مالم يطأها بعد المراجعة	١٢٨
في المطلّقة ثلاثاً و أنها تحرم حتّى تنكح زوجاً غيرالمطلّق	١٢٨
مسائل ستّ :	١٢٩
الأولى ـ إذا طلّقها فخرجت من العدّة ثمّ نكحها مستأنفاً	١٢٩
المسألة الثانية ـ إذا طلّق الحامل و راجعها	١٣٢

العنوان	الصفحة
المسألة الثالثة ـ إذا طلّق الحائل ثمّ راجعها	١٣٥
المسألة الرّابعة ـ لوشكّ المطلّق في إيقاع الطلاق	١٤٢
المسألة الخامسة ـ إذا طلّق غائباً ثمّ حضر	١٤٣
المسألة السادسة ـ إذا طلّق الغائب و أراد العقد على رابعة	١٤٥
في طلاق المريض	**١٤٧**
في أنّ المرأة ترث المريض ما بين الطلاق و بين سنة مالم تتزوّج أو يبرء من مرضه	١٥٢
فيما لو قذفها و هو مريض فلاعنها و بانت باللّعان وأنه لم ترثه	١٥٣
فروع:	
الأوّل ـ لوطلّق الأمة مريضاً طلاقاً رجعياً فاُعتقت في العدّة و مات في مرضه ورثته في العدّة ولم ترثه بعدها	١٥٥
الثاني ـ إذا ادّعت المطلّقة أن الميّت طلّقها في المرض	١٥٦
الثالث ـ لو طلّق أربعا في مرضه	١٥٧

العنوان	الصفحة
الرابع ـ مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه	١٥٧
الخامس ـ المدار على المرض الّذي لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمة	١٥٨
فيمايزول به تحريم الثلاث	**١٥٨**
يعتبر في زوال التحريم شروط أربعة	١٥٩
أحدها ـ أن يكون الزوج بالغاً	١٥٩
الثاني ـ أن يطأها في القبل وطءً موجباً للغسل	١٦٠
الثالث ـ أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالإباحة	١٦١
الرابع ـ أن يكون العقد دائماً لا متعة	١٦٢
و هل يهدم نكاح غير الزّوج مادون الثلاث ام لا ؟	١٦٣
الأمة إذا طلّقت مرّتين حرمت حتّى تنكح زوجاً غيره	١٦٧
لو طلّق الأمة مرة ثمّ اعتقت ثمّ تزوجها أو راجعها بقيت	

العنوان	الصفحة
معه على واحدة استصحاباً للحال الأوّل	١٧٠
و هل يحلّل الخصي المطلّقة ثلاثاً إذا وطأ أم لا ؟	١٧١
فروع :	
الأوّل : لوانقضت مدّة فادّعت أنّها تزوّجت و فارقها و قضت العدّة و كان ذلك ممكناً في تلك المدّة هل يقبل قولها مطلقاً أم يقبل إذا كانت ثقة وصدّقت ؟	١٧٣
الثاني : إذا دخل المحلّل فادّعت الاصابة فإن صدّقها حلّت للأوّل ، وحكم ما إن كذّبها	١٧٥
الثالث : حكم مالووطأها محرّماً كالوطء في الاحرام أو الصّوم الواجب	١٧٧
في الرجعة	١٧٩
الرّجعة قد تكون نطقاً باللّفظ كقول راجعتك	١٧٩
و قد تكون بالفعل كالوطء واللّمس والتقبيل	١٨٠

العنوان	الصفحة
فيما لو أنكر الطلاق وأنّ ذلك كان أيضاً رجعة	١٨٢
في عدم وجوب الاشهاد في الرجعة	١٨٤
في صحة الرجعة لوطلّقهارجعيّاً فارتدّت وعدم صحتّها	١٨٦
في حكم ما لو كان عند الرّجل ذميّة فأسلم فطلّقها رجعيّاً ثمّ راجعها	١٨٨
في أنّ رجعة الأخرس بالإشارة	١٨٩
في حكم ما لو ادّعت انقضاء العدّة بالحيض في زمان محتمل و أنكر الزوج	١٩٠
في حكم مالو ادّعت انقضاء العدّة بالأشهر	١٩٣
في حكم ما لو كانت حاملاً وادّعت انقضاء العدّة بالوضع	١٩٣
في حكم ما لو ادّعت الحمل وأنكر الزوج	١٩٦
فيما لو ادّعت المرأة انقضاء العدّة و ادّعى الزوج الرجعة قبل ذلك	١٩٦
فيما لو راجعها فادّعت بعدالرجعة	

العنوان	الصفحة
انقضاء العدّة قبل الرجعة	١٩٧
في حكم ما لو ادعى انه راجع زوجته الأمة	٢٠٠
في جواز استعمال الحيل	**٢٠١**
يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة	٢٠٣
لو أُجبر على الطلاق كرهاً فقال زوجتي طالق و نوى طلاقاً سابقاً أوقال نسائي طوالق و عني نساء الأقارب جاز	٢٠٧
لو حلف : ما أخذ جملا ولا ثوراً ولا عنزاً و عنى بالجمل السحاب و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط و بالعنز الأكمه لم يحنث	٢٠٩
في طريق التخلص في بعض المقامات	٢٠٩
في العدد	**٢١١**
وفيه فصول :	٢١١
الفصل الاول	
لاعدّة على من لم يدخل بها عدا المتوفّى عنها زوجها	٢١١
في مابه يتحقّق الدخول	٢١٢
في حكم من كان مقطوع الذكر سليم الانثيين	٢١٥
في عدم وجوب العدّة بالخلوة منفردة عن الوطء	٢١٨
الفصل الثاني	
في عدة ذات الاقراء	**٢١٩**
مستقيمة الحيض و هي ذات الأقراء تعتدّ بثلاثة أقراء و هي الأطهار على أشهر الروايتين إذا كانت حرّة	٢١٩
في أن أقل زمان تنقضي به العدّة ستّة و عشرون يوماً و لحظتان	٢٢٧
فرع :	
فيما لو اختلف الزّوجان	٢٢٩
الفصل الثالث	
في عدة ذات الشهور	**٢٣٠**
المرأة التي لا تحيض وهي في سنّ من تحيض تعتد من الطلاق و الفسخ مع الدّخول بثلاثة أشهر إذا كانت حرّة	٢٣٠

العنوان	الصفحة
في حكم اليائسة والتي لم تبلغ	٢٣٢
في تعيين حدّ اليأس	٢٣٥
في أطول عدّة للمرأة وحكمها	٢٣٧
لو رأت المرأة الدّم مرّة ثمّ بلغت اليأس أكملت العدّة بشهرين	٢٤٣
في حكم من تجاوز الدّم العشرة و المشتبهة	٢٤٤
في حكم من لا تحيض إلاّ في ستة أشهر أو أربعة أوخمسة	٢٤٦
في حكم من طلّقت في أوّل الهلال أو في أثنائه	٢٤٨
تفريع :	
في حكم من ارتابت بالحمل	٢٤٩
الفصل الرابع	
في عدة الحامل	٢٥٢
الحامل تعتد بالطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلافصل	٢٥٢
في حكم من طلّقت فادّعت الحمل	٢٥٧
في حكم من كان حملها اثنين و أنها تبين بوضع الأوّل أم بوضع الجميع ؟	٢٥٩
لو طلّق الحائل طلاقاً رجعيّاً ثمّ مات الزّوج في العدة استأنفت عدّة الوفاة	٢٦٠
ولوكان الطلاق بائناً لا رجعيّاً أتمّت عدّة الطلاق	٢٦٢
فروع :	
الأوّل ـ لوحملت من زنا ثمّ طلّقها الزّوج	٢٦٣
في حكم من وطئت شبهة و اُلحق الولد بالواطي ثمّ طلّقها الزّوج	٢٦٤
الثاني ـ إذا اتفق الزّوجان في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع	٢٦٩
الثالث ـ لو أقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جاءت بولد لستة أشهر	٢٧١
الفصل الخامس	
في عدة الوفاة	٢٧٤
في أنّ عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت الزوجة حائلا	٢٧٤

العنوان	الصفحة
عدّة الحامل أبعد الأجلين من الوضع و مضيّ الأربعة أشهر وعشر	٢٧٥
في وجوب الحداد على المرأة المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حرّة و معنى الحداد و حكم خروجها من بيتها	٢٧٦
في حكم حداد الأمة	٢٨١
عدم وجوب الحداد في المطلّقة بائنة أو رجعية	٢٨٣
في حكم المرأة الّتي وطئت بعقد الشبهة ثمّ مات الواطيء	٢٨٤
تفريع :	
في حكم من له أكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها و مات قبل التعيين	٢٨٥
في حكم المفقود زوجها	٢٨٨
فروع :	
الأوّل ـ لو نكحت بعد العدّة ثمّ بان موت الزّوج	٢٩٩
الثاني ـ لا نفقة على الغائب في زمان العدّة	٣٠٠
الثالث ـ لو طلّقها الزّوج أو ظاهر و اتفق في زمن العدّة	٣٠١
الرابع ـ لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني	٣٠٢
الخامس ـ لا يرثها الزّوج لو ماتت بعد العدّة و كذا لا ترثه	٣٠٣
السادس ـ لو غلط الحاكم بالحساب	٣٠٤
الفصل السادس	
في عدد الاماء	**٣٠٥**
في عدّة الإماء في الطلاق مع الدّخول	٣٠٥
في أقلّ زمان تنقضي به عدّة الاماء	٣٠٨
في عدّة الاماء إن كانت لا تحيض و هي في سنّ من تحيض	٣٠٨
في عدّة الذميّة وأنّها كالحرّة في الطلاق و الوفاة	٣١٣
في عدّة الأمة من الوفاة وأنّها شهران و خمسة أيّام ، و إن كانت حاملا فبأبعد الأجلين	٣١٤

العنوان	الصفحة
فيعدّة الأمة لوكانت امّ ولد لمولاها و أنّها أربعة أشهر و عشراً	٣١٦
لو طلّق امّ الولد من السيّد زوجها رجعيّة ثمّ مات وهي فيالعدّة استأنفت عدّة الحرّة بخلاف غير امّ الولد فانّها استأنفت للوفاة عدّة الأمة	٣٢١
لوكان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه و حلّ وطؤها	٣٢٧
الفصل السابع في اللواحق	٣٣٠
المسألة الاُولى ـ لا يجوز لمن طلّق رجعيّاً أن يخرج الزّوجة من بيته إلاّ أن تأتي بفاحشة	٣٣٠
في المعنى المراد من الفاحشة	٣٣٣
في حرمة الخروج على الزوجة ما لم تضطرّ و جوازه عند الاضطرار بعد انتصاف اللّيل و الرّجوع قبل الفجر	٣٣٤
في عدم جواز خروجها لحجّة مندوبة إلاّ باذن زوجها	٣٣٧
في جواز خروجها في الواجب وإن لم يأذن وكذا في جميع ماتضطرإليه ولا وصلة لها إلاّ بالخروج	٣٣٨
المسألة الثانية ـ نفقةالرّجعية و كسوتها و مسكنها لازمة في زمن العدّة مسلمة كانت أو ذميّة و حكم نفقة الأمة ولا نفقة للبائن ولا سكنى إلاّ أن تكون حاملاً	٣٣٩
فروع في سكنى المطلّقة :	
الأوّل ـ لو انهدم المسكن أو كان مستعاراً أو مستأجراً فانقضت المدّة جاز له إخراجها ولها الخروج أيضاً	٣٤٠
فيمالو طلّقت في مسكن دون مستحقها	٣٤٢
الثاني ـ لو طلّقها ثمّ باع المنزل فان كانت معتدّة	

العنوان	الصفحة
بالأقراء لم يصح البيع للجهالة، وإن كانت بالأشهر صح لارتفاع الجهالة	٣٤٥
الثالث ـ فيما لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم فهل هي أحق بالسكنى؟ أو تضرب مع الغرماء؟	٣٤٨
الرابع ـ لو طلقها في مسكن لغيره استحقت السكنى في ذمته	٣٥١
الخامس ـ لو مات الزوج و ورث المسكن جماعة	٣٥٢
السادس ـ لو أمرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت وهي في الأول اعتدت فيه	٣٥٢
السابع ـ البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه	٣٥٩
الثامن ـ لوطلقها في السفينة فان لم تكن مسكناً أسكنها حيث شاء، وإن كانت مسكناً اعتدت فيها	٣٦٠
التاسع ـ إذا سكنت في منزلها و لم تطالب بمسكن ليس لها المطالبة بالأجرة، وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه	٣٦١
المسألة الثالثة ـ لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولو كانت حاملاً	٣٦٢
المسألة الرابعة ـ في حكم التزويج في العدة	٣٦٤
المسألة الخامسة ـ في اعتداد زوجة الحاضر و الغائب والمتوفى عنها زوجها، وأن اعتداد الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة والغائب في الطلاق من وقت الوقوع و في الوفاة من حين البلوغ	٣٧١
المسألة السادسة ـ فيما إذا طلق بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس و أنه لزم الزوجة استئناف العدة لبطلان الأولى بالرجعة وحكم ما لوخالعها	

العنوان	الصفحة
بعد الدّخول ثمّ تزوّجها في العدّة و طلّقها قبل الدخول	٣٧٧
المسألة السابعة - في سقوط الحدّ في وطء الشبهة و ثبوت العدّة	٣٧٨
المسألة الثامنة - إذا طلّق بائناً ثمّ وطأها لشبهة هل تتداخل العدّتان لأنّهما لواحد؟ أم لا؟	٣٨٠
المسألة التاسعة - إذا نكحت في العدّة الرّجعيّة لمشتبه و حملت من الثاني اعتدّت بالوضع من الثاني و أكملت عدّة الأوّل بعدالوضع وكان للأوّل الرجوع في تلك العدّة دون زمان الحمل، خلافاً للمحكي عن المبسوط	٣٨٣
الفهرس	٣٨٥



